مجلة جامعة النجاح للأبحاث (العلوم الانسانية) المجلد ٢٧ (١)، ٢٠١٣

رهن المُشاع في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني

Mortgage of Shared Property in Islamic Jurisprudence and Jordanian Civil Law

قذافي الغنانيم

Kathafi Al-Ghanaim

قسم الفقه وأصوله، كلية الشريعة، الجامعة الأردنية، الأردن

بريد الكتروني: d.kathafi@hotmail.com

تاريخ التسليم: (٢٠١٢/٨/٢١)، تاريخ القبول: (٢٠١٢/١٢/٢)

ملخص

الأصل في المرهون أن يكون مقسوماً غير شائع، إلا أنه في بعض الأحيان يكون المرهون مشاعاً بين اثنين، أو أكثر في عقار، أو منقول، ويكون أحد الشركاء بحاجة إلى رهن حصته بغية الحصول على المال دفعاً لحاجته. وبما أن المشاع حالة واقعة في المنقول وغير المنقول؛ فقد تناول البحث دراسة مسألة رهن المشاع، من حيث بيان مفهومه، وأنواعه، وأسباب الخلاف بين الفقهاء، وآراء الفقهاء في حكم رهنه، وأدلتهم، ومناقشتها، والراجح في ذلك، وموقف القانون المدني الأردني من حكمه.

Abstract

The original case the mortgaged property is that it is divided and not shared. However, there are some cases in which it is shared between two persons or more, who own the same real estate and one of the owners, needs to mortgage his share in order to get some money for his needs. As long as sharing is related to portable and immovable properties, this research is devoted to tackle the subject matter of shard property mortgage. It studies the concept of this subject, its kinds, causes, the scholars' debate about it. In addition, it assesses the legitimacy of this type of mortgage, by studying the opinions of jurists, their evidence, discussions and clarifying the selected opinion in this issue. Further, this study provides the point of view of the Jordanian Civil Law in the latter theme.

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم الأنبياء والمرسلين، وعلى آله وصحبه، ومن تبعه بإحسان إلى يوم الدين، وبعد:

فالرهن وثيقة بالدين لجانب الاستيفاء، إذ معلوم أن مقصوده الاستيثاق بالدين للتوصل إلى استيفائه من ثمن المرهون إن تعذر استيفاؤه من الراهن (١).

وسببه: الحاجة التي دعت إليه؛ لأن الإنسان قد لا يجد من يقوم بإقراضه مجاناً من غير رهن، أو يصبر عليه بغير رهن (٢).

وبه يتحقق فك عسرة الطلب عن الراهن، ووثوق المرتهن بما يحصل لماله؛ لأنه يأمن حقه من الجحود والإنكار (٣).

ويتناول عقد الرهن عند الفقهاء ما كان مقسوماً؛ لأنه يتصور فيه إمكانية ثبوت يد الاستيفاء. وأما ما كان مشاعاً ؛ فقد تنازع الفقهاء في إمكانية تصور ثبوت يد الاستيفاء فيه، وهذا هو مجال البحث على وجه الدقة.

منهج البحث

اعتمد الباحث في بحثه على المنهجين التاليين:

أ. المنهج الاستقرائي: حيث قام الباحث بتتبع النصوص الفقهية المتعلقة برهن المشاع من مصادرها المختلفة في المذاهب الفقهية.

ب. المنهج التحليلي المقارن: حيث قام الباحث بتحليل النصوص الفقهية في المذاهب الفقهية للوقوف على مواطن الاتفاق، والاختلاف في المسألة، وأسباب الخلاف في رهن المشاع، وأقوال الفقهاء في حكمه، وأدلتهم، ومناقشتها.

الدراسات السابقة

من الدراسات السابقة التي تناولت موضوع رهن المشاع:

١. الدمرداش، فرج، أركان عقد الرهن – دراسة مقارنة في الشريعة الإسلامية، الإسكندرية، دار المعرفة الأزهرية، ط (٢٠٠٢م)، وقد عرض المؤلف مسألة رهن المشاع بصورة مباشرة في ما يتعلق بأقوال الفقهاء، وأدلتهم بعيداً عن بيان التفاصيل الفقهية الدقيقة في

---

(١) ابن قدامة، المغني على مختصر الخرقي، ج٤، ص٢٣٤، ٢٣٥.

(٢) الطوري، تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج ٨، ص ٤٢٧.

(٣) الطوري، تكملة البحر الرائق، ج ٨، ص ٤٢٧، ٤٢٨. ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج ١٠، ص ٦٤، ٦٥.الكاساني، بدائع الصنائع، ج٥، ص٢١١.

أحكامها، مما اتسم بحثه للمسألة بعدم العمق في كثير من تفاصيل المسألة من حيث تحرير محل النزاع، وبيان أوجه الاتفاق والاختلاف بين الفقهاء، والأدلة ومناقشتها.

٢. السلطان، صالح بن محمد بن سليمان، أحكام المشاع في الفقه الإسلامي، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ط (٢٠٠٢م)، وقد اتسمت الدراسة بالعرض الفقهي المباشر للأقوال والأدلة دون الوقوف على بعض التفاصيل في أقوال الفقهاء في حكم رهن المشاع من حيث أثر الشيوع المقارن، والطارىء على رهنه، وكما أغفل ذكر تحرير محل النزاع في مسائله المختلفة، والوقوف على أسباب الخلاف في المسائل المختلف فيها في فروع رهن المشاع.

وقد جاء هذا البحث متمماً لما ورد في الدراستين السابقتين من حيث:

١. بيان معنى المشاع، وأنواعه.
٢. بيان مواطن الاتفاق والاختلاف بين الفقهاء في مسألة البحث.
٣. تحديد أسباب الخلاف بين الفقهاء في مسألة رهن المشاع.
٤. تحديد آراء الفقهاء من مصادرها الأصلية في أدق التفاصيل.
٥. إيراد الأدلة على أقوال الفقهاء في المسألة، ومناقشتها.
٦. بيان أقوال الفقهاء في حكم الشيوع المقارن، والشيوع الطارىء.
٧. الوقوف على التفاصيل الجزئية في قبض المشاع عند الجمهور.
٨. بيان موقف القانون المدني الأردني من حكم رهن المشاع.
٩. إيراد التطبيقات المعاصرة على رهن المشاع.

وقد جاء البحث للإجابة على التساؤلات التالية:

أ. ما المقصود بالمشاع في الفقه الإسلامي ؟
ب. ما أنواع المشاع في الفقه الإسلامي ؟
ج. ما مواطن الاتفاق والاختلاف بين الفقهاء في مسألة رهن المشاع ؟
د. ما أسباب الخلاف بين الفقهاء في مسألة رهن المشاع ؟
ه. ما حكم رهن المشاع في الفقه الإسلامي ؟
و. ما حكم رهن المشاع في القانون المدني الأردني؟

ومن أجل الإجابة على هذه التساؤلات جاء البحث في تقسيمه في المباحث التالية:

- المبحث الأول: مفهوم الرهن، والغاية منه، وأنواعه.
- المبحث الثاني: تعريف المشاع، وبيان أنواعه.
- المبحث الثالث: تحرير محل الخلاف بين الفقهاء، وبيان أسباب الخلاف في رهن المشاع.
- المبحث الرابع: حكم رهن المشاع في الفقه الإسلامي.
- المبحث الخامس: موقف القانون المدني الأردني من رهن المشاع.
- المبحث السادس: التطبيقات المعاصرة لرهن المشاع.
- الخاتمة: وتتضمن أهم نتائج البحث.

المبحث الأول: مفهوم الرهن لغة واصطلاحاً، والغاية منه، وأنواعه:

المطلب الأول: مفهوم الرهن لغة واصطلاحاً

الرهن لغة: رهن الشيء (يرهن) (رهونا): ثبت ودام؛ فيقال: أرهن لهم ماله: أدامه لهم، وارتهن منه: أخذه، ورهنته المتاع بالدّين رهناً، أي حبسته به فهو مرهون؛ فكل أمر يحتبس به شيء؛ فهو رهينة ومرتهنه؛ كما أن الإنسان رهين عمله، والمرتهن الذي يأخذ الرهن، والجمع رهون ورهان (١).

قال ابن فارس: "الراء والهاء والنون أصلٌ يدل على ثبات شيء يُمسك بحق، أو غيره. من ذلك الرّهن: الشيء يرهن. تقول رهنت الشيء رهناً، ولا يقال أرهنت، والشيء الرّاهن: الثابت الدائم، ورهن لك الشيء: أقام وأرهنته لك: أقمته" (٢).

أضحت دلالته اللغوية في المعنيين التاليين:

١. الثبوت والدوام.

٢. الاحتباس.

الرهن في الاصطلاح: معلوم أن قوام الرهن الاستيثاق، والاستيفاء في حالة تعذر الراهن عن الوفاء من العين المحبوسة للمرتهن بمقتضى عقد الرهن.

وهذا المعنى هو مقتضى ما اصطلح عليه الفقهاء في تعريف الرهن، وإن اختلفت ألفاظهم في التعبير عن دلالته؛ فنجدها في جوهرها تدل على الاحتباس، والثبوت، والدوام، وهذا ما أشار إليه الزيلعي عند بيانه لمعنى الرهن (٣)، وبيان دلالته عند الفقهاء على النحو التالي:

---

(١) ابن منظور، لسان العرب، ج٥، ص٣٤٨-٣٤٩. الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، ج١، ص٢٤٢. الفيروزآبادي، القاموس المحيط، ص١٠٨٣.

(٢) ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ج٢، ص٤٥٢.

(٣) الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج٧، ص١٣٦.

عرفه الزيلعي بأنه: عبارة عن حبس شيء بحق يمكن استيفاؤه منه؛ كالدين (١).

وعرفه ابن شاس بأنه: احتباس العين وثيقة بالحق، ليستوفي الحق من ثمنها، أو من ثمن منافعها عند تعذر أخذه من الغريم (٢).

وعرفه الشربيني بأنه: جعل عين مال وثيقة بدين يستوفى منها عند تعذر وفائه (٣).

وعرفه ابن قدامة بأنه: المال الذي يجعل وثيقة بالدين ليستوفي من ثمنه إن تعذر استيفاؤه ممن هو عليه (٤). وبما أن المقصود بالرهن العين المرهونة؛ فلا بدّ من تعريف المرهون ؛ فهو عبارة عن كلِّ عين جعلت وثيقة بحق يمكن استيفاؤه منها (٥).

المطلب الثاني: الغاية من الرهن

إن الغاية التي شرع من أجلها الرهن تتمثل في التوثيق ؛ فهو أحد الوثائق في الحقوق حيث يعتبر وسيلة إثبات عند العجز، وبخاصة عند تعذر إمكان التوثيق بالكتابة؛ لأنه شرع وثيقة بالدين لاستيفاء الحق منه عند تعذر الوفاء من المدين (٦)، وهو المعنى الذي يلحظ في بيان الفقهاء لحقيقة المرهون بأنه: "كل عين جعلت وثيقة بحق يمكن استيفاؤه منها" (٧). والثمرة المرجوة من ذلك تتحقق بما يأتي:

أ. إن الرهن ضمانة حقيقية للمرتهن، إذ به يأمن على ماله من الجحود، والمماطلة، وعدم السداد؛ لأنه يستوفيه عندئذ من العين المرهونة حالة استحقاق الدين، وهذا يجنب المرتهن ما قد يطرأ على الراهن من تغير في حاله من الفقر والعدم، والمماطلة، أو الاحتيال وما إلى غير ذلك من الأوصاف التي قد تطرأ عليه.

ب. تحقيق حاجة الراهن، وتقرير ذلك: أن الراهن قد لا يجد من يقدم له المال على سبيل الدين إذا لم توجد ضمانات حقيقية تكفل للدائن استرجاع ماله عند استحقاقه، وهذا يسبب حرجاً للناس لعدم القدرة على دفع حاجتهم؛ فجاء الرهن وسيلة من الوسائل التي تدفع الحرج عنهم، وتحقق لهم القدرة على الاستدانة من الآخرين.

قال الزيلعي:"ولأنه وثيقة في جانب الاستيفاء ؛ فيجوز كما تجوز الوثيقة في جانب الوجوب، وهي الكفالة والحوالة، والجامع أن الحاجة إلى الوثيقة ماسة من الجانبين؛ فإنّ المستدين قلما يجد من يدينه بلا رهن، والمدين يأمن بالرهن من التوى بالجحود، أو بإسراف المدين في

---

(١) الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٧، ص١٣٦.

(٢) ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، ج٢، ص٧٦٦.

(٣) الشربيني، مغني المحتاج، إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج٣، ص٣٨.

(٤) ابن قدامة، المغني، ج٤، ص٢٣٤.

(٥) المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، ج٥، ص١٢٢.

(٦) الماوردي، الحاوي الكبير، ج٦، ص٣، ٥. ابن مفلح، المبدع شرح المقنع، ج٤، ص ٢٠١.

(٧) المرداوي، الإنصاف، ج٥، ص١٢٣.

ماله بحيث لم يبق منه شيء، أو بمحاصّة غيره من الغرماء؛ فكان فيه نفع لهما كما في الكفالة والحوالة فشرع" (١).

وبسبب هذه الحاجة الملحة للرهن في المعاملات المالية بين الناس تعاضدت الأدلة على إثبات مشروعيته، ومنها:

١. قوله تعالى:{**فرهان مقبوضة**} [البقرة: ٢٨٣].
٢. ما روي عن النبي – صلى الله عليه وسلم – أنه رهن درعه عند يهوديّ يقال له أبو الشحم على ثلاثين صاعاً من شعير لأهله" (٢).
٣. قوله - صلى الله عليه وسلم –: "الظّهر يركب بنفقته إذا كان مرهوناً، ولبن الدّرّ يشرب بنفقته إذا كان مرهوناً، وعلى الذي يركب ويشرب النفقة" (٣).
٤. قوله – صلى الله عليه وسلم -: "لا يغلق الرهن" (٤).

المطلب الثالث: أنواع الرهن

ويتصور الرهن في نوعين، وهما (٥):

الأول: المحوز: وهو كل ما كان مقسوماً غير شائع، ويأتي على قسمين:

أ. المنقول: وهو ما كان من طبيعته النقل من مكان لآخر، وهو يُطلق على كل شيء ليس له أصل مستقر؛ كالأثاث.

ب. غير المنقول: وهو كل ما له أصل ثابت مستقر؛ كالدار، والأرض ونحوهما.

الثاني: المشاع: وهذا النوع هو محل الخلاف بين الفقهاء، وسيأتي بيانه في مباحث الدراسة لاحقاً.

---

(١) الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٧، ص١٣٩.

(٢) أخرجه: البخاري، محمد بن إسماعيل (ت ٢٥٦هـ) صحيح البخاري، كتاب الرهن، باب من رهن درعه، ج٢، ص٧٥٥. مسلم، أبو الحسين (ت٢٦١هـ) صحيح مسلم، كتاب المساقاة، باب الرهن وجوازه في الحضر والسفر، ج٣، ص١٢٢٦.

(٣) أخرجه:البخاري، صحيح البخاري، كتاب الرهن، باب الرهن مركوب ومحلوب، ج٢، ص٧٥٦.

(٤) ابن ماجة، سنن ابن ماجة، كتاب الرهون، باب لا يغلق الرهن، ج٢، ص١٩. الدارقطني. سنن الدارقطني، كتاب البيوع، ج٣، ص٣٢.عن أبي هريرة بلفظ: "لا يغلق الرهن له غنمه، وعليه غرمه"، وقال:وهذا إسناد حسن متصل.

(٥) الماوردي، الحاوي الكبير، ج٦، ص٣٨-٣٩. الجرجاني، التعريفات، ص١٩٦.

المبحث الثاني: تعريف المشاع، وبيان أنواعه

المطلب الأول: تعريف المشاع لغة واصطلاحاً

المشاع لغة: شاع الشيء، يشيع شيعاً، وشيعاناً، ومشاعاً، وشيوعاً؛ فهو شائع: انتشر، وافترق، وذاع، وظهر، وأشاع الخبر: أذاعه، وأشعت السر، وشعت به: إذا أذعت به. وأشعت المال بين القوم إذا فرّقته فيهم، ويقال: نصيب فلان شائع في جميع هذه الدار، ومُشاع فيها: أي ليس بمقسوم، ولا معزول، وسهم شائع: أي غير مقسوم (١).

قال ابن فارس: "ومن الباب قولهم في ذلك: له سهم شائع إذا كان غير مقسوم، وكأن من له سهم، ونصيب انتشر في السهم حتى أخذه" (٢).

والدلالة اللغوية ذات الصلة ما جاء في دلالتها معنى الانتشار، وعدم القسمة.

المشاع اصطلاحاً: استعمل الفقهاء مصطلح المشاع بمعناه اللغوي، وهو ما يدرك من استقراء عباراتهم الفقهية في استعمالهم الفقهي للمصطلح؛ فعرف بأنه: نصيب غير معين في الملك، بحيث يكون مملوكاً لمالكين فأكثر، ولكل واحد منهم جزء مشترك في جميع أجزاء العين المملوكة (٣).

وهذا المعنى الثابت بالاستقراء من نصوص الفقهاء قد صرّح به محمد رواس قلعجي، وحامد صادق بألفاظ مختلفة من مثل الانتشار، والاشتراك وغيرهما، إلاّ أنها تفيد نفس الدلالة المرادة عند الفقهاء؛ فعرفاه بما يأتي:

أ. حصة منتشرة في كل جزء من جزئيات الشيء (٤).

ب. حصة مقدرة غير معينة، ولا مُفرزة (٥).

ج. ثبوت الحق في كل جزئية من جزئيات الشيء (٦).

د. الاشتراك مع الغير في كل ذرة من ذرات الشيء المشاع (٧).

---

(١) ابن منظور، لسان العرب، ٧، ص٢٦٠. الرازي، مختار الصحاح، ص١٧٨. الفيومي، المصباح المنير، ج١، ص٣٢٩، الفيروزآبادي، القاموس المحيط، ص٦٦٢.

(٢) ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ، ج١، ص٦٣٦.

(٣) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج٥، ص٤٦٢. الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك، ج٣، ص٤١٨. التسولي، البهجة في شرح التحفة، ج٢، ص١٧٩. البكري، حاشية إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين، ج٣، ص٥٦.

(٤) قلعجي، وقنيبي، معجم لغة الفقهاء، ص٤٣٠.

(٥) المرجع السابق، ص٤٣٠.

(٦) المرجع السابق، ص٢٦٨.

(٧) قلعجي، الموسوعة الفقهية الميسرة، ج٢ ص١١٩٤.

ويلاحظ من التعريفات السابقة ما يلي:

أ. أن الحق في العين المملوكة مشترك بين الشريكين.

ب. أنه لا يمكن تمييز حصة أحد الشريكين عن الآخر في الشيء المملوك.

ولذا ؛ فإن جميع التعريفات السابقة تدل على أمر واحد، وهو وقوع الملك في جميع أجزاء العين للشركاء دون تمييز نصيب أحد الشركاء عن الآخر.

المطلب الثاني: أنواع المشاع

يتصور وجود المشاع في نوعين، هما (١):

الأول: المشاع في المنقول

المنقول لغة مأخوذ من نقل، نقلته نقلاً: من باب قتل حولته من موضع إلى موضع (٢).

المنقول اصطلاحاً: عرفه محمد رواس قلعجي بأنه: ما جرت العادة بتحويله من مكان لآخر من غير نقص (٣).

وما ورد في معناه يتصور في كلِّ شيء ليس له أصل ثابت ومستقر؛ لأن ما كانت صفته الثبات لا يتصور فيه النقل؛ فكان النقل صفة لازمة للشيء لا تنفك عنه حتى يطلق عليه اسم المنقول، وذلك مثل السيارة، والجواهر، والثياب، ونحو ذلك.

أما المشاع؛ فيتصور وجوده في المنقول؛ لأنه يتصور فيه التملك على وجه الاشتراك بين مالكين فأكثر؛ فإذا تصور الاشتراك فيتصور تعدد الحصص في الشيء المملوك بين جميع الشركاء، لانتشار حصة كل واحد في الشيء المملوك؛ فتصبح حصة غير معينة فيه.

الثاني: المشاع في غير المنقول

وهو ما يعرف عند الفقهاء بـ "العقار": والعقار لغة: بفتح العين الأرض، والضياع، والنّخل، والجمع عقارات (٤).

والعقار اصطلاحاً: كل ملك ثابت له أصل وقرار؛ كالأرض، والدار ونحوهما (٥). فغير المنقول يتصور في كل شيء له أصل ثابت، ولا يقبل النقل من مكان لآخر؛ فصفة الثبات له لازمة لا تنفك عنه؛ كالأرض ونحوها.

---

(١) الدردير، الشرح الصغير مع بلغة السالك، ج٣، ص٤١٨. التسولي، البهجة في شرح التحفة، ج١، ص٣٢٣. الماوردي، الحاوي الكبير، ج٦، ص٣٩.

(٢) الفيومي، المصباح المنير، ج٢، ص٦٢٣.

(٣) قلعجي، الموسوعة الفقهية الميسرة، ج٢، ص١٨٤١.

(٤) الرازي، مختار الصحاح، ص ٢٢٢. الفيروزآبادي، القاموس المحيط، ص ٤٠٠.

(٥) الجرجاني، التعريفات، ص١٩٦. مرعي، القاموس الفقهي، ص١٤٣.

وصفة الشيوع تتصور فيه كما تتصور في المنقول كذلك؛ لأن الاشتراك في تملكه متصور بين اثنين فأكثر، وهذا يدلّ على أن الحصص بين الشركاء تقع غير معينة، وهذا عين الشيوع.

المبحث الثالث: تحرير محل الخلاف بين الفقهاء، وبيان أسباب الخلاف في رهن المشاع

المطلب الأول: تحرير محل الخلاف بين الفقهاء

تتمثل نقاط الاتفاق والخلاف بين الفقهاء في مسائل رهن المشاع فيما يأتي:

١. اتفق الفقهاء على أن مقصود الرهن الاستيثاق، وللمرتهن حق الحبس حتى يؤدي الراهن ما عليه (١).

٢. اتفق الفقهاء على جواز رهن المقسوم (٢) من عقار، أو منقول، لانعدام الشيوع فيه (٣).

٣. لا خلاف بين الفقهاء فيما لو رهن مشاعاً؛ فقسم وسلم أنه جائز (٤)، وقد وافق الحنفية – وهم من خالفوا الجمهور في رهن المشاع كما سيأتي – في هذه الحالة؛ لأن العقد عندهم موقوف على القسمة، والتسليم بعد القسمة ؛ فإذا وجد التسليم؛ فقد زال المانع من نفاذ العقد؛ فينفذ (٥). (٥).

٤. وافق الحنفية الجمهور في حالة ما إذا رهن رجلان بدين عليهما رجلا رهنا واحدا، جاز أخذه؛ لأن قبض المرتهن يتحقق في الكل من غير شيوع (٦).

٥. اختلف الفقهاء في حكم رهن المشاع (غير المقسوم).

المطلب الثاني: أسباب الخلاف بين الفقهاء في رهن المشاع

ينبني خلاف الفقهاء في رهن المشاع على اختلافهم في جملة من الأصول في الرهن مما أدى إلى امتداده إلى الاختلاف في رهن المشاع، وتتمثل في الأمور التالية:

الأول: القبض: هل قبض المشاع ممكن، أم لا ؟

لا بدّ من مقدمتين حتى يتضح أثر هذا الأصل على اختلاف الفقهاء في رهن المشاع:

---

(١) العيني، البناية شرح الهداية، ج١٢، ص٤٨٧. ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج٥، ص٢٤١.

(٢) يُطلق عليه أحياناً المحوز، وأحياناً المفرز، وأحياناً المحدد.

(٣) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٥، ص٢٠١. نظام وآخرون، الفتاوى الهندية، ج٥، ص٥١٧.الطوري، تكملة البحر الرائق، ج٨، ص٤٢٧. ابن قودر، نتائج الأفكار، ج١٠، ص١٥٩. الطرابلسي، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، ص٣٧٥. الباجي، المنتقى، ج٧، ص٢٥٩. الماوردي، الحاوي الكبير، ج٦، ص١٥ ، ٣٨. الشيرازي، المهذب، ص٣٠٨. ابن قدامة، المغني، ج٤، ص٢٤٣. ابن مفلح، المبدع، ج٤، ص٢٠٥.

(٤) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٥، ص٢٠٢.

(٥) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٥، ص٢٠٢.

(٦) الطوري، تكملة البحر الرائق، ج٨، ص ٤٦٤.المرغيناني، الهداية، ج٤، ص ٤٢٧.

الأولى: اتفق الفقهاء على أن القبض شرط في الرهن (١) لقوله تعالى: "فرهان مقبوضة" [البقرة: ٢٨٣]؛ فقد وصفها الله – تعالى- بكونها مقبوضة (٢).

غير أنهم اختلفوا في اعتبار شرط القبض في عقد الرهن هل هو شرط صحة، أم شرط لزوم، أم شرط تمام ؟، وذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول: القبض شرط لزوم في الرهن، وهذا ما ذهب إليه الحنفية في قول (٣)، والشافعية (٤)، والحنابلة في رواية، وهي المذهب (٥).

وقد رجح ابن عابدين هذا القول عند الحنفية؛ فقال: "وحاصله أنه يمكن أن يفسر هنا أيضا الجواز باللزوم لا بالصحة ؛ كما فعلوا في الهبة" (٦).

أما رواية الحنابلة؛ فتحرير محلها في هذا القول أنهم ذهبوا في رواية المذهب إلى اعتبار القبض شرط لزوم في رهن غير المعين المفرز؛ كقفيز من صبرة، أم المعين؛ كالدار؛ فعلى الصحيح من المذهب أنه لا يلزم إلا بالقبض كغير المعين، وفي رواية يلزم في المكيل والموزون بالقبض، وفي رواية لا فرق بين المكيل والموزون وغيرهما.

واستدلوا على أن القبض من شرائط اللزوم بما يأتي:

اولاً: قوله تعالى: "فرهان مقبوضة" [البقرة: ٢٨٣]؛ فوجه الدلالة من الآية يأتي من ثلاثة أوجه(٧):

أ. أنه وصف الرهن بالقبض؛ فدل على أنه لا يلزم إلا به؛ كالشهادة بالعدالة.

---

(١) الطوري، تكملة البحر الرائق، ج٨، ص٤٢٩. ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج٥، ص٢٣٩. ابن عبد الرفيع، معين الحكام على القضايا والأحكام، ج٢، ص٨٠٦. الغزالي، الوسيط في المذهب، ج٢، ص٢٧١. الماوردي، الحاوي الكبير، ج٦، ص٨. ابن قدامة، المغني، ج٤، ص٢٣٦. ابن مفلح، المبدع، ج٤، ص٢٠٨.

(٢) ابن قدامة، المغني، ج٤، ص٢٣٦.

(٣) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج١٠، ص٦٧. العيني، البناية، ج١٢، ص ٤٦٧.الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٧، ص١٣٨. نظام وآخرون، الفتاوى الهندية، ج ٥، ص ٥١٧.ابن قودر، نتائج الأفكار، ج ١٠، ص١٥٦.الطوري، تكملة البحر الرائق، ج٨، ص ٤٢٧.

(٤) الغزالي، الوسيط في المذهب، ج٢، ص٢٧١. ابن الفراء، التهذيب في فقه الإمام الشافعي، ج٤، ص٦. الشربيني، مغني المحتاج، ج٣، ص٥٨.النووي، روضة الطالبين، ج٣، ص ٣٠٥.الشيرازي، المهذب، ج١، ص ٣٠٥. الرملي، نهاية المحتاج، ج٤، ص ٢٥٣.

(٥) ابن قدامة، المغني، ج٤، ص٢٣٦. ابن قدامة، الكافي في الفقه على مذهب الإمام أحمد، ج٢، ص٩٠. ابن مفلح، المبدع، ج٤، ص٢٠٨. المرداوي، الإنصاف، ج٥، ص١٣٣، ١٣٤. الزركشي، شرح الزركشي، ج٤، ص ٢٦، ٢٧.

(٦) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج١٠، ص ٦٧.

(٧) الماوردي، الحاوي الكبير، ج٦، ص٧. الشيرازي، المهذب، ج١، ص ٣٠٥.

ب. أنه ذكر غير الرهن من العقود ولم يصفها بالقبض، وذكر الرهن ووصفه بالقبض؛ فلا يخلو أن يكون وصف الرهن بالقبض إما لاختصاصه به، أو ليكون تنبيهاً على غيره، وأيهما كان فهو دليل على لزومه فيه.

ج. أن ذكر القبض يوجب فائدة شرعية لا تستفاد بحذف ذكره، ولا فائدة في ذكره إن لم يجعل القبض شرطاً في لزومه، ومن أقوال الفقهاء التي تثبت هذا الوجه في الاستدلال من النص ما ذكره الكاساني؛ فقال: "وصف سبحانه وتعالى الرهن بكونه مقبوضاً فيقتضي أن يكون القبض فيه شرطاً، صيانة لخبره تعالى عن الخلف" (١).

وما نقله الزيلعي بقوله: "والمصدر المقرون بحرف الفاء في جواب الشرط يراد به الأمر، والأمر بالشيء الموصوف يقتضي أن يكون ذلك الوصف شرطا فيه، إذ المشروع بصفة لا يوجد بدون تلك الصفة نظيره قوله تعالى: "ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة" [النساء: ٩٢]، أي فليحرر رقبة مؤمنة" (٢). وقول الشربيني: "فلو لزم بدون قبض لم يكن للتقييد به فائدة" (٣).

ثانياً: لأنه عقد تبرع للحال؛ فلا يفيد الحكم بنفسه؛ كسائر التبرعات (٤).

ثالثاً: لأنه عقد إرفاق يفتقر إلى القبول؛ فافتقر إلى القبض؛ كالقرض (٥).

رابعاً: لأنه عقد تبرع لما أن الراهن لا يستوجب بمقابلته على المرتهن شيئاً، ولهذا لا يجبر عليه؛ فلا بدّ من الإمضاء بعدم الرجوع؛ كما في الوصية، والصدقة، والهبة، والإمضاء يكون بالقبض (٦).

القول الثاني: القبض شرط صحة، وهذا ما ذهب إليه الحنفية في قول (٧)، والحنابلة في رواية (٨)، والظاهرية (٩).

وتحرير محل رواية الحنابلة في هذا القول يتصور في الحالتين التاليتين:

أ. إذا كان الرهن في غير المعين المفرز، كقفيز من صبرة، وذلك على رواية.

---

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٥، ص١٩٨-١٩٩.

(٢) الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٧، ص ١٣٨، ١٣٩.

(٣) الشربيني، مغني المحتاج، ج٣، ص٥٨.

(٤) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٥، ص١٩٩. الشربيني، مغني المحتاج، ج٣، ص ٥٨.

(٥) الشربيني، مغني المحتاج، ج٣، ص٥٨. ابن قدامة، الكافي، ج٢، ص٩٠. ابن مفلح، المبدع، ج٤، ص٢٠٨.

(٦) المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، ج٤، ص٤١٥. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٧، ص ١٣٩.

(٧) التهانوي، إعلاء السنن، ج١٨، ص ٦٢. نظام وآخرون، الفتاوى الهندية، ج٥، ص ٥١٧، ونقلوا أنه القول الأصح في المذهب.العيني، البناية، ج١٢، ص ٤٦٧. ابن قودر، نتائج الأفكار، ج١٠، ص ١٥٦.

(٨) الزركشي، شرح الزركشي، ج٤، ص ٢٦. التنوخي، الممتع في شرح المقنع، ج٣، ص ٢٢٠، ٢٢١.ابن مفلح، مفلح، المبدع شرح المقنع، ج٤، ص ٢٠٨.المرداوي، الإنصاف، ج٥، ص ١٣٣، ١٣٤. ابن قدامة، المغني، ج٤، ص ٢٣٦.

(٩) ابن حزم، المحلى، ج٨، ص ٨٨.

ب. أن القبض شرط صحة في الرهن سواء كان معينا، أم لا، وذلك على رواية.

واستدلوا على قولهم بأن القبض شرط صحة في الرهن بما يلي:

أولاً قوله تعالى: {**فرهان مقبوضة**} [البقرة:٢٨٣]؛ فقد ذكر الله – تعالى- القبض في الرهن مع ذكره المتداينيين في السفر إلى أجل عند عدم الكاتب (١)

قال التهانوي: "وقوله تعالى" فرهان مقبوضة" يدل على أن الرهن لا يصح إلا مقبوضا؛ لأن حكم الرهن مأخوذ من الآية، والآية إنما أجازته بهذه الصفة؛ فغير جائز إجازته على غيرها؛ إذ ليس ههنا أصل آخر يوجب جواز الرهن غير الآية" (٢).

ثانياً: الرهن وثيقة للمرتهن بدينه، ولو صح غير مقبوض لبطل معنى الوثيقة، وكان بمنزلة سائر أموال الراهن التي لا وثيقة للمرتهن فيها، وإنما جعل أحق به من سائر الغرماء، ومتى لم يكن في يده كان لغوا، لا معنى فيه (٣).

القول الثالث: إن القبض من شروط التمام؛ فهو يلزم بمجرد العقد، ويقضى به للمرتهن على الراهن، إلا أنه لا يتم إلا بالقبض لتوقفه على الحوز؛ فالقبض ليس من حقيقة الرهن بل هو شرط في الاختصاص به، أي من تمام اختصاصه به؛ فالرهن صحيح حيز، أم لا، إلا أنه لا يختص به إلا بالحوز قبل حصول المانع من موت، أو فلس، أو نحوهما، وهذا ما ذهب إليه المالكية (٤).

ووافق الحنابلة في رواية المالكية في مذهبهم هذا في حالتين (٥):

الأولى: إذا كان الرهن في غير المكيل والموزون؛ فيلزم بمجرد العقد على رواية؛ كالبيع.

الثانية: إذا كان الرهن في المتعين؛ كالدار؛ فيلزم بمجرد العقد على أشهر الروايتين، وهو المذهب عند ابن عقيل.

واستدل المالكية ومن وافقهم على أن الرهن يلزم بمجرد العقد بما يلي:

اولاً: قوله تعالى: "فرهان مقبوضة" [البقرة: ٢٨٣]. والاستدلال بالآية من وجهين:

أ. أن الله – عز وجل – قال: "فرهان مقبوضة"؛ فأثبتها رهاناً قبل القبض.

---

(١) ابن حزم، المحلى، ج٨، ص ٨٨.

(٢) التهانوي، إعلاء السنن، ج ١٨، ص ٦٢.

(٣) التهانوي، إعلاء السنن، ج١٨، ص ٦٣.

(٤) ابن رشد، بداية المجتهد، ج٥، ص٢٣٩. ابن نصر، المعونة، ج٢، ص١٤٥. الباجي، المنتقى، ج٧، ص٢٥٨. الإحسائي، تبيين المسالك شرح تدريب السالك، ج٣، ص٤٨٧. القرافي، الذخيرة، ج٨، ص ١٠٠. الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج٣، ص ٢٣١. التسولي، البهجة في شرح التحفة، ج١، ص ٣٠٦، ٣٠٧، ٣٠٩.

(٥) ابن قدامة، الكافي، ج٢، ص٩٠. ابن مفلح، المبدع، ج٤، ص٢٠٨.ابن قدامة، المغني، ج٤، ص ٢٣٦. التنوخي، الممتع، ج٣، ص ٢٢١.المرداوي، الإنصاف، ج٥، ص ١٣٤.

ب. أن قوله: " فرهان مقبوضة " أمر؛ لأنه لو كان خبراً لم يصح أن يوجد رهن غير مقبوض، ومن قولهم إن الراهن لو جنّ، أو أغمى عليه، ثم أفاق؛ فسلم؛ فصح، فيثبت أنه أمر (١).

قال القرافي: "قوله تعالى{ فرهان مقبوضة} ؛ فجعل القبض صفة للرهن، والصفة غير الموصوف، وليست صفة لازمة وإلا لما صح قوله أرهنك هذا، ولم يسلمه إليه" (٢).

ثانياً: إذا كان الرهن يتحقق قبل القبض وجب الوفاء بالقبض (٣) لقوله تعالى: {أوفوا بالعقود} [المائدة: ١].

ثالثاً: قياس الرهن على سائر العقود اللازمة بالقول (٤).

رابعاً: لأنه عقد لازم؛ فوجب أن يلزم بنفس انعقاده؛ كالبيع (٥).

خامساً: إنه عقد وثيقة؛ كالكفالة (٦).

ومن هذه المقدمة يتبين أنه لا بدّ من تحقق القبض عند الجميع إلا أنهم اختلفوا في اعتباره هل هو من شروط الصحة، أم من شروط اللزوم، أم من شروط التمام، ولعلّ الذي يراه الباحث راجحا من الأقوال ما يتفق مع النص القرآني القول بأنه شرط لزوم؛ إذ إن الرهن من عقود التبرعات التي تنعقد بالايجاب والقبول، وتلزم بالقبض، والقول باللزوم بمجرد العقد دون القبض يفيد أن القيد الوارد في النص لا فائدة منه، وفي ذلك إخراج للوصف الوارد في النص عن معناه.

فإذا تقررت حقيقة هذه المقدمة، وأنه لا بد من حصول القبض، أتت المقدمة الثانية، وهي هل يتصور قبض المشاع، أم لا ؟

اختلف الفقهاء في حكم قبض المشاع على قولين:

القول الأول: إنّ قبض الجزء الشائع غير ممكن؛ فالشيوع يمنع من تحقيق القبض، ذهب إليه الحنفية (٧).

وذلك لأن قبض الجزء الشائع وحده لا يتصور، والنصف الآخر ليس بمرهون؛ فلا يصح قبضه؛ إذ الشيوع يمنع من تحقق القبض الممكن من التصرف (٨).

---

(١) الباجي، المنتقى، ج٧، ص٢٥٨.

(٢) القرافي، الذخيرة، ج٨، ص ١٠١.

(٣) القرافي، الذخيرة، ج٨، ص ١٠١.

(٤) ابن رشد، بداية المجتهد، ج٥، ص٢٣٩.

(٥) ابن نصر، المعونة، ج٢، ص١٤٦. ابن قدامة، الكافي، ج٢، ص٩٠.

(٦) الباجي، المنتقى، ج٧، ص٢٥٨.

(٧) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٥، ص٢٠٠، نظام، الفتاوى الهندية، ج٥، ص٥١٧.الطوري، تكملة البحر الرائق، الرائق، ج٨، ص٤٤٦.

(٨) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٥، ص٢٠٠.

ناهيك أنه يتناقض الشيوع مع معنى القبض المقصود في الرهن، إذ مقصود القبض هو التخلية الممكنة من التصرف، وهو لا يتحقق مع الشيوع (١). ولأن إثبات اليد في المشاع لا يتصور (٢).

القول الثاني: إن قبض الجزء الشائع ممكن؛ فالشيوع لا يمنع من تحقق القبض، ذهب إلى ذلك الجمهور (٣)، وذلك لما يأتي:

١. ظاهر قوله تعالى: "فرهان مقبوضة" [البقرة: ٢٨٣] يتناوله (٤).

٢. لأن صفة القبض متساوية لا تختلف باختلاف ما يوجبه من كونه بيعاً، أو رهناً (٥).

٣. إن بيع المشاع جائز؛ مما يدلّ أنه يصح قبضه بالبيع؛ فكذلك صح قبضه في الرهن (٦).

وهذا الخلاف بين الفقهاء في قبض المشاع امتدّ أثره إلى الاختلاف في مسألة رهنه؛ فمن رأى أنه لا يقع قبض المشاع قال بعدم جواز رهنه، ومن رأى أنه يقع قبضه قال بجواز رهنه.

والراجح أن قبض المشاع ممكن من خلال حلول المرتهن محل الراهن في حصته في المرهون، بأن ترفع يده عنه إلى حين الوفاء بالدين.

ثانياً: دوام القبض، هل هو شرط في الرهن، أم لا ؟

إن مسألة دوام القبض في الرهن من المسائل الخلافية بين الفقهاء؛ فقد اختلف الفقهاء في حكم شرط استدامة قبض الرهن على قولين:

القول الأول: اشتراط استدامة القبض:وهو ما ذهب إليه الحنفية (٧)، والمالكية (٨)، والحنابلة والحنابلة في رواية، وهي المذهب (٩). واستدلوا على أن دوام القبض شرط في الرهن بما يأتي:

---

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٥، ص٢٠٢.

(٢) الطوري، تكملة البحر الرائق، ج٨، ص٤٤٦.

(٣) ابن نصر، المعونة، ج٢، ص١٤٧. البكري، حاشية إعانة الطالبين، ج٣، ص٥٦.الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج٤، ص٢٣٩. ابن قدامة، المغني، ج٤، ص٢٤٢، ٢٤٣.

(٤) ابن نصر، المعونة، ج٢، ص١٤٧

(٥) ابن نصر، المعونة، ج٢، ص١٤٧

(٦) ابن نصر، المعونة، ج٢، ص١٤٧. الرملي، نهاية المحتاج، ج٤، ص٢٣٩. البهوتي، كشاف القناع، ج٣، ص٣٢١.

(٧) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٥، ص٢٠٥، نظام وآخرون، الفتاوى الهندية، ج٥، ص٥١٨. التهانوي، إعلاء السنن، ج١٨، ص٧٢.

(٨) ابن رشد، بداية المجتهد، ج٥، ص٢٣٩. ابن نصر، المعونة على مذهب عالم المدينة، ج٢، ص١٤٦. ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة، ج٢، ص٧٧٣.

(٩) ابن قدامة، المغني، ج٤، ص٢٣٨. ابن قدامة، الكافي، ج٢، ص٩٢. المرداوي، الإنصاف، ج٥، ص١٣٦. البهوتي، كشاف القناع، ج٣، ص٣٣٣. التنوخي، الممتع في شرح المقنع، ج٣، ص ٢٢٠، ٢٢١.

١. قوله تعالى: "فرهان مقبوضة" [البقرة: ٢٨٣]؛ فالإخبار في الآية الكريمة يدل على أن المرهون مقبوض؛ فيقتضي كونه مقبوضاً ما دام مرهوناً (١). قال المرغيناني: "إن موجب الرهن هو الحبس الدائم؛ لأنه لم يشرع إلا مقبوضاً بالنص" (٢).

٢. دلالة الرهن في اللغة والشرع الحبس؛ فيقتضي أن يكون محبوساً ما دام مرهوناً (٣).

٣. ولأنها حال من أحوال الرهن فكانت تبقيته في يد الراهن باختيار المرتهن مخرجة له عن الرهن، أصله الابتداء (٤).

٤. لأن الرهن يراد للوثيقة ليتمكن من بيعه واستيفاء دينه؛ فإذا لم يكن في يده لم يتمكن من بيعه، ولم يحصل وثيقة (٥).

٥. إن القبض شرط في الابتداء؛ فكان شرطاً في الاستدامة (٦).

القول الثاني: استدامة قبض الرهن ليس بشرط في الرهن:وهو ما ذهب إليه الشافعية (٧)، والحنابلة في رواية (٨).

ومقتضى هذا القول عند الشافعية أن الرهن إذا خرج من يد المرتهن باستحقاق؛ كالإجارة، أو بغير استحقاق؛ كالإعارة لم يبطل الرهن (٩). واستدلوا على أن دوام القبض ليس بشرط في الرهن بما يأتي:

أولاً: ما روي عن أبي هريرة أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – قال: "الرهن يركب بنفقته إذا كان مرهونا، ولبن الدّر يشرب بنفقته إذا كان مرهوناً، وعلى الذي يركب ويشرب النفقة" (١٠).

فقد جعل الرسول – صلى الله عليه وسلم – الرهن مركوباً ومحلوباً، ولا يخلو أن يكون ذلك للراهن، أو المرتهن؛ فلم يجز أن نجعل ذلك للمرتهن لأمرين:

---

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٥، ص٢٠٥.
(٢) المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، ج٤، ص٤٢٠.
(٣) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٥، ص٢٠٥.
(٤) ابن نصر، المعونة، ج٢، ص١٤٦. التنوخي، الممتع، ج٣. ص٢٢١.
(٥) البهوتي، كشاف القناع، ج٣، ص٣٣٣. ابن قدامة، المغني، ج٤، ص٢٣٨. التنوخي، الممتع، ج٣، ص٢٢١.
(٦) ابن قدامة، المغني، ج٤، ص٢٣٨.
(٧) الأسيوطي، جواهر العقود، ص٩٥. الماوردي، الحاوي الكبير، ج٦، ص١٣. المطيعي، تكملة المجموع، ج١٢، ص٢٥٧.
(٨) المرداوي، الإنصاف، ج٥، ص١٣٦. ابن مفلح، المبدع، ج٤، ص٢٠٩. التنوخي، الممتع في شرح المقنع، ج٣، ص ٢٢٠.
(٩) الماوردي، الحاوي الكبير، ج٦، ص ١٣.
(١٠) أخرجه: البخاري، صحيح البخاري، كتاب الرهن، باب الرهن مركوب ومحلوب، ج٢، ص٧٥٦.

أ. إجماعهم على أن المرتهن لا يستحق ذلك.

ب. أنه جعل على الراكب والشارب نفقة الرهن، والنفقة واجبة على الراهن دون المرتهن؛ فثبت بهذين جواز ذلك للراهن؛ فصار مستحقاً لإزالة يد المرتهن عنه، ثم لم يزل حكم الرهن عنه؛ فثبت أن استدامة قبضه ليست شرطاً في صحته (١).

ثانياً: لأنه عقد من شرط لزومه القبض؛ فوجب أن لا يكون من شرط صحته استدامة القبض؛ كالهبة والصرف (٢).

ثالثاً: لأن القبض في الرهن أوسع من القبض في البيع لجواز اشتراط الرهن على يدي عدل؛ فلما لم تكن استدامة القبض في البيع مع قوته شرطاً في صحته؛ فلأن لا تكون استدامة القبض في الرهن مع ضعفه شرطاً في صحته أولى (٣).

رابعاً: جعل الرهن وثيقة بحصول القبض؛ فإذا حصل القبض مرة فقد استقر القبض وحصل الرهن وثيقة أبداً (٤).

خامساً: لأن تعيينه قائم مقام قبضه (٥).

والقول الذي يرجحه الباحث ما ذهب إليه الجمهور من أن استدامة القبض شرط في الرهن؛ إذ إن القول بعدم اعتباره يؤدي إلى زوال لزومه، لفوات شرطه، وهو القبض، وهذا ما أكده فقهاء الحنابلة في رواية المذهب، حيث نصّوا على أن القبض شرط في اللزوم، والقول بعدم شرط الاستدامة يزيل اللزوم، إذ المشروط ينتفي بانتفاء شرطه (٦).

ويظهر أثر هذا الأصل على خلاف الفقهاء في مسألة رهن المشاع من جانبين (٧):

أ. إنّ القائلين بعدم اشتراط استدامة القبض يرون جواز رهن المشاع؛ لأن استدامة القبض ليست شرطاً في صحة الرهن؛ فلا أثر له على صحته.

ب. إنّ القائلين باشتراط استدامة القبض في الرهن قد اختلفوا في أثر الشيوع على استدامة القبض ؛ فمنهم من ذهب إلى أن الشيوع يفوت الدوام؛ إذْ يمنع استحقاق دوام اليد؛ لأن اليد لا

---

(١) الماوردي، الحاوي الكبير، ج٦، ص١٣، ١٤.

(٢) الماوردي، الحاوي الكبير، ج٦، ص١٤. المطيعي، تكملة المجموع، ج١٢، ص٢٥٧.

(٣) الماوردي، الحاوي الكبير، ج٦، ص١٤.

(٤) الماوردي، الحاوي الكبير، ج٦، ص١٤.

(٥) التنوخي، الممتع، ج٣، ص٢٢١.

(٦) ابن مفلح، المبدع، ج٤، ص ٢٠٩.

(٧) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٥، ص٢٠٥. نظام وآخرون، الفتاوى الهندية، ج٥، ص٥١٨. المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، ج٤، ص٤٢٠. العيني، البناية شرح الهداية، ج١٢، ص٤٩٥. ابن قودر، نتائج الأفكار، ج١٠، ص١٧٢، ١٧٤. الآبي، صالح عبد السميع، جواهر الإكليل، ج٢، ص٧٧. ابن قدامة، المغني، ج٤، ص٢٤٣، ٢٧٩.

تثبت حقيقة إلا على جزء معين، وهو في المشاع ليس معيناً؛ لأنه لا بدّ من المهايأة؛ فكأنه يقول له: رهنتك يوماً دون يوم، مما يدل عدم استحقاقه للحبس سوى يوم تفويت للدوام الواجب تحققه مما يفوت حكم الرهن؛ مما اقتضى القول بعدم جواز رهن المشاع.

ومنهم من ذهب إلى أن الشيوع لا يفوت الدوام؛ لأن مقتضى الرهن تعلق الحق به على وجه تحصل به الوثيقة، والمشاع قابل لذلك، فيصح رهن المشاع.

ثالثاً:الحيازة: ويتصور أثر الحيازة في الخلاف بين الفقهاء من جانبين (١):

أ. هل تمكن حيازة المشاع، أم لا تمكن ؟.

بُني على هذا الأصل جواز رهن المشاع من عدمه؛ فمن رأى من الفقهاء أن الحيازة ممكنة في الجزء الشائع قال بجواز رهن المشاع؛ لأنه يتصور قبض المرهون، ومن رأى أن الحيازة غير ممكنة في الجزء الشائع قال بعدم جواز رهنه؛ لأن قبض المرهون غير ممكن.

ب. هل يشترط إحراز المرهون، أم لا ؟.

خُرّج على هذا الأصل جواز رهن المشاع من عدمه؛ فمن رأى أن الحيازة شرط في صحة الرهن قال بعدم جواز رهن المشاع؛ لأن صحة الرهن تتوقف على حيازة المرهون، والحيازة لا تتصور في المشاع.

ومن رأى أن الحيازة ليست شرطاً في العقد قال بجواز رهن المشاع؛ لأنه لا يتوقف في صحته على حيازته.

والذي يرجحه الباحث في ذلك، أن الحيازة ممكنة في المشاع، وذلك بحيازة حصة الراهن في الملك، والحلول مكان الراهن فيه.

رابعاً: الإفراز، هل الإفراز شرط في الرهن، أم لا ؟.

من المعلوم أن المشاع حصة غير مفرزة يشترك جميع الشركاء في كلِّ جزء من أجزائها؛ فإذا أراد الراهن أن يرهن حصته المشاع، هل له ذلك، أم يشترط في صحته الإفراز؟

فمن رأى أن الإفراز شرط في صحة الرهن قال بعدم جواز رهن المشاع؛ لأن قبض المرهون غير ممكن؛ فالمانع في نظرهم في هذه الحالة هو الاتصال.

ومن رأى أن الإفراز ليس شرطاً في صحة الرهن قال بجواز رهن المشاع؛ لأن الاتصال لا يمنع من قبض المرهون؛ إذ تجري المهايأة بين المرتهن والمالك (٢).

---

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٥، ص٢٠٠، ٢٠٤، ٢٠٥. ابن قودر، نتائج الأفكار، ج١٠، ص١٥٩.ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج٥، ص٢٣٧. ميارة، شرح ميارة الفاسي، ج١، ص١٧٧.

(٢) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٥، ص٢٠٣. نظام وآخرون، الفتاوى الهندية، ج٥، ص٥١٧. ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، ج٢، ص٧٦٦. الغزالي، الوسيط في المذهب، ج٢، ص٢٦٠.

ويرجح الباحث أن الإفراز ليس شرطا للمرتهن في رهن المشاع؛ لأن عدمه لا يمنع وقوع الملك في الحصة الشائعة؛ فهو يحل محل الراهن في حصته في حق التصرف، وهو عين غاية الرهن من الاستيثاق والاستيفاء منه في حالة عدم قدرة الراهن على الوفاء.

المبحث الرابع: حكم رهن المشاع في الفقه الإسلامي:

المطلب الأول:أقوال الفقهاء في حكم رهن المشاع، وأدلتهم ومناقشتها:

اختلف الفقهاء في حكم رهن المشاع على قولين:

القول الأول: عدم جواز رهن المشاع: وهو ما ذهب إليه الحنفية (١)، والحنابلة في الرواية المرجوحة (٢).

ويشمل هذا القول ما يلي (٣).

أ. كل ما يقبل القسمة، أو ما لا يقبل القسمة.

ب. الرهن من الأجنبي، أو من الشريك.

ج. الشيوع المقارن.

د. الشيوع الطارئ مفسد للعقد؛ كالمقارن في ظاهر الرواية، قال ابن عابدين: " إن الصحيح أن الشيوع الطارئ مفسد؛ كالمقارن" (٤).

ووافق الحسن بن صالح الحنفية في عدم جواز رهن المشاع فيما يقبل القسمة (٥). واستدل القائلون بعدم جواز رهن المشاع بالأدلة التالية:

---

(١) التهانوي، إعلاء السنن، ج١٨، ص٦٣. العيني، البناية، ج١٢، ص٤٩٤. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٧، ص١٤٩. نظام وآخرون، الفتاوى الهندية، ج٥، ص٥١٧. الكاساني، بدائع الصنائع، ج٥، ص٢٠٠. السرخسي، المبسوط، ج٢١، ص٦٩.

(٢) المرداوي، الإنصاف، ج٥، ص١٢٦.وقال:" وخرج عدم الصحة ".

(٣) ابن عابدين، رد المحتار، ج١٠، ص٧٩. العيني، البناية، ج١٢، ص٤٩٦. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٧، ص١٥٠.الكاساني، بدائع الصنائع، ج٥، ص٢٠٠.

(٤) ابن عابدين، رد المحتار، ج١٠، ص٨٠. وقال السرخسي:" والصحيح أن الشيوع الطارئ كالمقارن في أنه مبطل للرهن "السرخسي، المبسوط، ج٢١، ص٧٢.ويقصد بالشيوع المقارن: ما كان مقارناً للعقد؛كرهن نصف دار، أما الشيوع الطارىء؛ فهو ما يطرأ على العقد، وصورته: أن يرهن الجميع ثم يتفاسخا في البعض، أو يأذن الراهن للعدل أن يبيع الرهن كيف شاء ؛ فباع نصفه شائعاً. انظر: ابن عابدين، رد المحتار، ج١٠، ص٧٩.الكاساني، بدائع الصنائع، ج٥، ص٢٠٠.ابن قودر، نتائج الأفكار، ج١٠، ص١٧٤.

(٥) الجصاص، أحكام القرآن، ج٢، ص٢٦٠.

الدليل الأول: قوله تعالى: "فرهان مقبوضة" [البقرة:٢٨٣].

وجه الاستدلال من الآية يقوم على مقدمة، وهي أن الآية دلت على أن الرهن لا يصح إلا مقبوضاً، وهذه الدلالة من النص تُعرف من طريقين:

الأول: المصدر المقرون بحرف الفاء في محل الجزاء يراد به الأمر، والأمر بالشيء الموصوف يقتضي أن يكون ذلك الوصف شرطاً فيه، إذ المشروع بصفة لا يوجد بدون تلك الصفة، نظيره قوله تعالى: "فمن كان مريضاً، أو على سفر فعدّة من أيام أخر" [البقرة: ١٨٥]، أي فليصم عدة من أيام أخر، وقوله تعالى: "ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة"[النساء:٩٢]، أي فليحرر رقبة مؤمنة؛فيكون تقديره:وإذا كنتم على سفر ولم تجدوا كاتباً فارهنوا وارتهنوا لكن ترك كونه معمولاً به في حق ذلك حيث لم يجب الرهن على المديون، ولا قبوله على الدائن بالإجماع فوجب أن يعمل في شرطه، وهو القبض (١).

الثاني: عموم الآية؛ فقد وصف الله- عز وجل – الرهان بكونها مقبوضة؛ فهي بعموم هذا الوصف تشمل المشاع وغيره، وهذا يقتضي أن يكون الرهن مشروعا بهذه الصفة (٢).

ومن تقرير هذه المقدمة يأتي استدلال الحنفية من وجوه:

الأول: إنه صح بعبارة الآية أن الرهن لا يصح إلا مقبوضاً من حيث كان رهنه على جهة الوثيقة، وفي ارتفاع القبض ارتفاع معنى الرهن، وهو الوثيقة؛ فوجب أن لا يصح رهن المشاع فيما يقسم، وفيما لا يقسم؛ لأن المعنى الموجب لاستحقاق القبض وإبطال الوثيقة مقارن للعقد، وهو الشركة التي يستحق بها دفع القبض بالمهايأة؛ فلم يجز أن يصح مع وجود ما يبطله؛ لأنه متى استحق ذلك القبض بالمهايأة، وعاد إلى يد الشريك؛فقد بطل معنى الوثيقة، وكان بمنزلة الرهن الذي لم يقبض (٣).

الثاني: إن الشيوع يمنع أصل القبض، فيمنع صحة الرهن؛ لأن قبض الجزء الشائع وحده لا يتصور، والجزء الآخر غير مرهون؛ فلا يصح قبضه؛ فالشيوع يمنع تحقق قبض الشائع (٤).

وأجيب عن استدلالهم بالنص ولوازمه من عدة وجوه:

اولاً: استدلالاتهم السابقة قائمة على أن موجب عقد الرهن ملك اليد، وهو غير مسلم به؛ لأن موجبه تعلق الدين بالعين على معنى تعيينه لاستيفاء الدين منه (٥).

ثانياً: القول بأن الرهن وثيقة بجانب الاستيفاء غير مسلم؛لأنه وثيقة تتعلق بالعين (٦).

---

(١) ابن قودر، نتائج الأفكار، ج١٠، ص١٥٦ - ١٥٧.الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٧، ص١٣٨-١٣٩.

(٢) العيني، البناية، ج١٢، ص ٤٦٧. التهانوي، إعلاء السنن، ج ١٨، ص ٦٢.

(٣) التهانوي، إعلاء السنن، ج١٨، ص٦٣.الجصاص، أحكام القرآن، ج٢، ص٢٦٠.

(٤) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٥، ص٢٠٠.

(٥) الفندلاوي، تهذيب المسالك في نصرة مذهب مالك، ج٥، ص٤٥٠.

(٦) الفندلاوي، تهذيب المسالك، ج٥، ص٤٥٠.

ثالثاً: المقصود بالعموم في الآية أنه لا فرق بين المشاع وغيره إلا الإشاعة، وهي لا تصلح فارقاً لتصوّر القبض.أما التمسك بالعموم الوضعي؛فلا يصح؛لأن حق المرتهن لا يزيد في العين على حق المالك؛فكما لا تنافي الإشاعة الملك لا تنافي الرهن بطريق الأوْلى (١).

قال القرافي: "فإن قيل: قوله تعالى "فرهان مقبوضة" نكرة في سياق الثبوت فلا تعم. قلت: سؤال صحيح لكن نعني بالعموم أنه لا فارق بين المشاع وغيره إلا الإشاعة، وهي لا تصلح فارقا لتصوّر القبض بما ذكرناه، وقياسا على البيع. أما التمسك بالعموم الوضعي ؛ فلا يصح ؛ لأن حق المرتهن لا يزيد في العين على حق المالك؛ فكما لا تنافي الإشاعة الملك لا تنافي الرهن بطريق الأولى" (٢).

رابعاً: وأما استدلالهم بأن المهايأة واجبة، وهي توجب انتزاع الرهن من يد المرتهن باستحقاق قارن العقد – الشركة التي يستحق بها دفع القبض للمهايأة ، ومتى اقترن بالعقد ما يمنع موجبه لم يصح العقد؛ فالجواب عنه:أن المهايأة غير واجبة لأمرين (٣):

الأمر الأول: إن منفعة الشيء بين المالكين فلم يلزم أحدهما أن يعارض على منفعة ملكه بما يعتاضه من منفعة ملك صاحبه.

الأمر الثاني: إن في المهايأة تعجيلاً لحق مؤجل وتأجيلاً لحق معجل، وتعجيل ما كان مؤجلاً، وتأجيل ما كان معجلاً غير واجب، ولو وجبت المهايأة لكان الجواب عن ذلك من وجهين:

- الوجه الأول: إن القبض في المشاع بعد المهايأة يصح، ويلزم به الرهن.
- الوجه الثاني: إن المشاع بعد المهايأة يمكن استيفاء الحق من ثمنه فجاز رهنه.

خامساً: القبض في الرهن ممكن كما أن القبض في البيع ممكن، لا فرق بينهما (٤).

الدليل الثاني: ودليلهم هذا مبنى على مقدمة، وهي:

أن العقود شرعت لأحكامها؛ فإذا فات الحكم كان العقد غير معتبر، وتقرير ذلك في رهن المشاع ما يلي (٥):

إن موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء، واستحقاق الحبس الدائم لتحصيل مقصوده، وهو الاستيثاق، وذلك لا يحصل إلا بثبوت اليد عليه، وهذا المعنى لا يتصور فيما يتناوله العقد، وهو

---

(١) القرافي، الذخيرة، ج٨، ص٨٠.
(٢) القرافي، الذخيرة، ج ٨، ص ٨٠، ٨١.
(٣) الماوردي، الحاوي الكبير، ج٦، ص١٥.
(٤) ابن حزم، المحلى، ج٨، ص٨٩.
(٥) العيني، البناية، ج١٢، ص٤٩٤-٤٩٥. المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، ج٤، ص٤٢٠. ابن قودر، نتائج الأفكار، ج١٠، ص١٧٢. السرخسي، المبسوط، ج٢١. ص٦٨-٦٩.

المشاع؛ لأن به يفوت الدوام؛ إذ لا بد عندئذ من المهايأة مع المالك في الإمساك؛ فينتفع المالك يوماً بحكم الملك، ويحفظه المرتهن يوماً بحكم الرهن، وهذا يدل على عدم استحقاق اليد في اليوم المخصص للمالك للانتفاع بالعين؛فدلّ ذلك على أن المشاع لا يقبل ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن.

فأصبحت دلالة ما سبق، أن اليد تثبت على معين، والمرهون من المشاع غير معين، والمعين غيرُ غيرِ المعين؛فتكون اليد ثابتة على غير المرهون، وفي ذلك فوات لحكمه.

فثبت مما سبق، أن موجب العقد ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن، وحقيقة الاستيفاء لا تكون إلا بالقبض؛فدلّ ذلك أن يد الاستيفاء لا تثبت إلا بالقبض.

وينبني على ذلك، أنه إذا اقترن بالعقد المشاع بطل؛لأنه متى اقترن بالعقد ما يمنع موجبه لم يصح العقد. وأجيب عن استدلالهم بما يلي:

١. إن مقصود الرهن الحبس لا يُسلم لهم؛ لأن مقصوده استيفاء الدين من ثمنه عند تعذره من غيره، والمشاع قابل لذلك (١).
٢. قال ابن قدامة: "يبطل ما ذكروه برهن القاتل، والمرتد، والمغصوب، ورهن ملك غيره بغير إذنه من غير ولاية؛ فإنه يصح عندهم" (٢).
٣. قال الماوردي: "أما قولهم إن المقصود بعقد الرهن حصول الاحتباس والقبض؛كالملك في البيع، فحجة تعكس عليهم؛لأنه لما لم تكن استدامة الملك في البيع شرطاً في صحة العقد بل لو شرط ألا يزيل المشتري ملكه عن المبيع بطل العقد وجب ألا تكون استدامة القبض في الرهن شرطاً في صحة العقد" (٣).
٤. إن اليد مستمرة عند الجمهور بمنع الراهن رهن من وضع يده على الجميع (٤).
٥. أما قولهم بأن ذلك يقتضي أن يكون يوماً رهناً، ويوماً غير رهن؛فغير صحيح؛لأنه رهن في جميع الأيام، وقبضه حكم مستدام، وخروجه في يوم المهايأة عن يده لا يزيل حكم قبضه عنه، وإن حصل في يد غيره؛فصار كمن رهن شيئاً على أنه يكون في يد مرتهنه يوماً، وعلى يد عدل يوماً لم يمنع ذلك من صحة الرهن، وكان هذا بخلاف قوله:أرهنك يوماً واسترجعه منك يوماً (٥).

---

(١) ابن قدامة، المغني، ج٤، ص٢٤٣.
(٢) ابن قدامة، المغني، ج٤، ص٢٤٣.
(٣) الماوردي، الحاوي الكبير، ج٦، ص١٤.
(٤) القرافي، الذخيرة، ج٨، ص٨١.
(٥) الماوردي، الحاوي الكبير، ج٦، ص١٥-١٦.

الدليل الثالث: لأن الجزء المشاع غير مميز (١). ويجاب عنه من وجهين (٢):

الوجه الأول: إن شرط المتميز في المرهون ليس معتبراً عند المخالف؛فلا يكون حجة عليهم.

الوجه الثاني: إن رهن غير المتميز مختلف في اعتباره عند الفقهاء؛فلا يستدل بأمر مختلف فيه على أمر مختلف فيه، ويجعل حجة على المخالف.

الدليل الرابع: أما الدليل على اعتبار الشيوع الطارئ كالمقارن في ظاهر الرواية ما يلي:

أ. إن المانع في المقارن كون الشيوع مانعاً من تحقق القبض في النصف الشائع، وهذا المعنى موجود في الطارئ فيمنع البقاء على الصحة (٣).

ب. إن المنع في المشاع ورد لعدم محلية الاستيفاء، والابتداء والبقاء فيه سواء؛لأن ما تعلق بالمحل؛ فالابتداء والبقاء فيه سواء؛ كالمحرمية في النكاح (٤). وأجيب عن هذا الاستدلال من وجهين (٥):

الأول: لا يصح قياس الشيوع الطارئ على المقارن؛لأن البقاء أسهل من حكم الابتداء؛إذ الحيازة ليست شرط البقاء في الصحة.

الثاني: إن الشيوع الطارئ لا يمنع من بقاء الرهن؛لأنه لا يؤثر على شرط صحته، وهو القبض.

واختلف فقهاء الحنفية في بطلان، أو فساد الرهن بالشيوع؛ فذهب بعضهم إلى أن رهن المشاع فاسد يتعلق به الضمان إذا قبض، وذهب آخرون إلى أنه باطل لا يتعلق به الضمان، وسكت بعضهم عن ذكر الفساد، أو البطلان، والصحيح في المذهب أنه فاسد يضمن بالقبض (٦).

---

(١) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج١٠، ص٧٩.

(٢) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٥، ص٢٠٣. ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة، ج٢، ص٧٦٦. الغزالي، الوسيط، ج٢، ص٢٦٠.

(٣) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٥، ص٢٠٠.

(٤) ابن قودر، نتائج الأفكار، ج١٠، ص١٧٣. العيني، البناية، ج١٢، ص٤٩٦.

(٥) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٥، ص٢٠٠. العيني، البناية، ج١٢، ص٤٩٦. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٧، ص١٥١.

(٦) العيني، البناية، ج١٢، ص٤٩٤.الطوري، تكملة البحر الرائق، ج٨، ص٤٤٥-٤٤٦.ابن عابدين، رد المحتار، ج١٠، ص٧٩.

القول الثاني: جواز رهن الجزء المشاع من دار، أو أرض، أو سيارة، ونحو ذلك مما ينقسم، أو لا ينقسم: وهو ما ذهب إليه المالكية (١)، والشافعية (٢)، والحنابلة في المذهب (٣)، والظاهرية (٤).

وبه قال أبو ثور، والأوزاعي، وابن أبي ليلى، وعثمان البتي، وعبيد الله بن الحسن، وسوار بن عبد الله (٥). ووافق الجمهور الحسن بن صالح في جواز رهن المشاع فيما لا يقسم (٦).

واتفق أبو يوسف من الحنفية (٧) مع الجمهور في حالة الشيوع الطارئ، حيث ذهب إلى أن الشيوع الطارئ على العقد لا يمنع بقاء العقد على الصحة؛ لأنه يرى أنه غير مفسد له.

وصورة الشيوع الطارئ المقصودة في عقد الرهن لا تخرج عن حالتين (٨):

أ. إن ترهن جميع العين ثم يتفاسخا العقد في البعض ويردّه المرتهن للراهن؛ فيبقى البعض الآخر على الشيوع.

ب. إن ترهن العين ويسلط المرتهن، أو العدل على بيعها كيف شاء مجتمعاً، أو متفرقاً؛ فيبيع نصفه شائعاً. واستدل الجمهور على قولهم بجواز رهن المشاع بالأدلة التالية:

الدليل الأول: عموم قوله تعالى: "فرهان مقبوضة" [البقرة:٢٨٣]. وجه الاستدلال من الآية: إنّ الآية عامة في المشاع وغيره (٩).

قال القرطبي: "قال علماؤنا:فيه ما يقتضي بظاهره ومطلقه جواز رهن المشاع" (١٠).وقال ابن حزم:"لأن الله تعالى قال: "فرهان مقبوضة" ولم يخص الله تعالى مشاعاً من مقسوم" (١١). ويجاب عن استدلالهم بعموم الآية بما يلي:

---

(١) الباجي، المنتقى، ج٧، ص٢٥٩. الحطاب، مواهب الجليل، ج٦، ص٥٤١. الخرشي، حاشية الخرشي، ج٥، ص٢٣٩. القرافي، الذخيرة، ج٨، ص٨٠.

(٢) الغزالي، الوسيط في المذهب، ج٣، ص٤٦٢. الماوردي، الحاوي الكبير، ج٦، ص١٤.البغوي، التهذيب في فقه الإمام الشافعي، ج٤، ص١٥. الشيرازي، المهذب، ج١، ص٣٠٨. الرملي، نهاية المحتاج، ج٤، ص٢٣٩.

(٣) التنوخي، الممتع في شرح المقنع، ج٣، ص٢١٧. ابن مفلح، المبدع شرح المقنع، ج٤، ص٢٠٥.المرداوي، الإنصاف، ج٥، ص١٢٦. ابن قدامة، المغني، ج٤، ص٢٤٢.

(٤) ابن حزم، المحلى، ج٨، ص٨٨.

(٥) العيني، البناية شرح الهداية، ج١٢، ص٤٩٤. ابن حزم، المحلى، ج٨، ص٨٨. ابن قدامة، المغني، ج٤، ص٢٤٢.

(٦) الجصاص، أحكام القرآن، ج٢. ص٢٦٠.

(٧) العيني، البناية شرح الهداية، ج١٢، ص٤٩٦. الكاساني، بدائع الصنائع، ج٥، ص٢٠٠. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٧، ص١٥٠. السرخسي، المبسوط، ج٢١، ص٧٢. ابن عابدين، رد المحتار، ج١٠، ص٨٠.

(٨) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٥، ص٢٠٠.ابن قودر، نتائج الأفكار، ج١٠، ص١٧٥. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٧، ص١٥٠.

(٩) القرافي، الذخيرة، ج٨، ص٨٠.

(١٠) القرطبي، الجامع في أحكام القرآن، ج٣، ص٢٦٥.

(١١) ابن حزم، المحلى، ج٨، ص٨٨.

إن الحنفية يرون في قوله تعالى: "فرهان مقبوضة" [البقرة:٢٨٣] وصفا عاما للرهن بكونه مقبوضاً، وهو لازم في كل شيء مرهون، والمشاع لا يتصور فيه القبض؛فخرج من عموم النص (١).

أضف إلى ما سبق، أن موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء، واستحقاق الحبس الدائم، وذلك لا يحصل إلا بثبوت اليد عليه، ولذلك لم يشرع إلا مقبوضا بالنص، أو بالنظر إلى المقصود منه، وهو الاستيثاق، وكل ذلك يتعلق بالدوام، والمشاع يمنع دوام القبض؛ فيمنع صحة الرهن (٢).

فتبين أن المنع من رهنه لمنعه من دوام الحبس الذي يفضي إلى عدم صحة الرهن (٣).

الدليل الثاني: إن كلّ ما جاز بيعه، جاز رهنه؛ كالمقسوم (٤).

والدلالة من هذا الدليل تتعدد من وجوه، وهي (٥):

أ. كل عين جاز بيعها جاز رهنها؛لأن مقصود الرهن الاستيثاق بالدين ليتوصل إلى استيفائه من ثمن الرهن عند تعذر استيفائه من ذمة الراهن، وهذا يتحقق في كل عين يجوز بيعها.

ب. لأنه مما يصح قبضه بالبيع؛فصح ارتهانه؛ لأن صفة القبض متساوية لا تختلف باختلاف ما يوجبه من كونه بيعاً، أو رهناً، وقد ثبت أن بيع المشاع جائز ، وأن ما لا يمكن قبضه لا يصح، وصح إن كان قبضه ممكناً.

ج. لأن المشاع كالمقسوم في جواز البيع؛ فكان كالمقسوم في جواز الرهن.

ووجه اعتبار المشاع بالمقسوم، أن المشاع والمفرد في موجب عقد الرهن واحد؛ لأن ما تحقق فيه موجب عقد الرهن، صح فيه الرهن كالمفرد، وذلك أن موجب عقد الرهن إنما هو تعليق الدين بالعين على معنى تعيينه لاستيفاء الدين منه، وبناء على ذلك كل ما أمكن تعليق الدين به صح رهنه، وصح بيعه، لأن ما يقبل موجب البيع فيكون على صحة هذه المقدمة، هو أن معنى الرهن إحباس العين وثيقة بالحق ليستوفي الحق من ثمنها، أو من ثمن منافعها عند تعذر أخذه من الغرم، والثابت في جانب الاستيفاء هو المطالبة، وفي الدين كانت المطالبة فيه

---

(١) العيني، البناية، ج١٢، ص ٤٦٧.

(٢) السرخسي، المبسوط، ج٢١، ص٧٠.الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٧، ص١٥٠.الكاساني، بدائع الصنائع، ج٥، ص ٢٠٥.المرغيناني، الهداية، ج٤، ٤٢٠.العيني، البناية، ج١٢، ص ٢٩٥.

(٣) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٥، ص٢٠٥.

(٤) الباجي، المنتقى، ج٧، ص٢٥٩. ابن نصر، المعونة، ج٢، ص١٤٧. الشيرازي، المهذب، ج١، ص٣٠٨. الماوردي، الحاوي الكبير، ج٦، ص١٥. ابن قدامة، المغني، ج٤، ص٢٤٣. التنوخي، الممتع في شرح المقنع، ج٣، ص٢١٧.

(٥) ابن نصر، المعونة، ج٢، ص١٤٧. الشيرازي، المهذب، ج١، ص٣٠٨. ابن قدامة، المغني، ج٤، ص٢٤٣. ابن مفلح، المبدع شرح المقنع، ج٤، ص٢٠٤.

بالاستيفاء فقط على الإطلاق؛فإذا رهنه صارت المطالبة بالاستيفاء من عين مخصوصة، وبهذا لا يكون بين المشاع والمفرد في جواز رهنهما فرق (١).

وأجيب عن هذا الاستدلال بما يلي:

١. إن الخلاف في صحة قبضه لا في صحة عقده، وأجاب الماوردي عن ذلك بقوله: "كلما صح أن يكون مقبوضاً في البيع صح أن يكون مقبوضاً في الرهن؛ كالمحوز" (٢).

٢. إن قياس المشاع على المقسوم لا يصح، وذلك (٣):

أ. لأن الثابت للمرتهن يد الاستيفاء، وهو ملك اليد، والحبس، وهذا ممكن في المقسوم دون الشائع.

ب. لأن المقسوم حصة معينة مفرزة، أما المشاع؛فحصة غير معينة، ولا مفرزة.

ج. لأن المانع في المشاع عدم القسمة، أما المقسوم؛فمنتفي ذلك فيه.

٣. إن اليد لا تثبت إلا على معين، والمرهون من المشاع غير معين؛فتكون اليد ثابتة على غير المرهون، وفي ذلك فوات لحكمه (٤).

٤. إن الرهن شرع وثيقة بالدين؛ فيلزم أن يكون حكمه ما يقع به التوثيق للدين؛كالكفالة، وإنما يحصل التوثيق إذا كان يملك حبسه على الدوام، وهذا لا يتصور فيما يتناوله العقد، وهو المشاع (٥).

قال المرغيناني: "إن عندنا حكم الرهن صيرورة الرهن محتبسا بدينه بإثبات يد الاستيفاء عليه" (٦).

الدليل الثالث: لو رهن داراً من رجلين في عقد واحد جاز رهنه عندنا – الجمهور – وعندكم – الحنفية -، وهو رهن للمشاع على الحقيقة؛ فلم تمنع الإشاعة صحة الرهن (٧).

وأجاب الحنفية عن هذا الاستدلال بما يلي:

نسلم جواز رهن العين عند رجلين سواء كانا شريكين في الدين، أو لم يكونا شريكين فيه؛ لأن ذلك ليس من قبيل رهن المشاع؛ فالرهن أضيف إلى كلّ العين في صفقة واحدة، ولا يكون شائعا باعتبار تعدد المستحق؛ لأن موجبه جعله محبوسا بدين كل واحد منهما؛ إذ لا تضايق في

---

(١) الفندلاوي، تهذيب المسالك، ج٥، ص٤٥٠.
(٢) الماوردي، الحاوي الكبير، ج٦، ص١٥.
(٣) المرغيناني، الهداية، ج٤، ص٤١٦. الكاساني، بدائع الصنائع، ج٥، ص٢٠١-٢٠٢-٢٠٤.
(٤) ابن قودر، نتائج الأفكار، ج١٠، ص١٧٢.
(٥) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٥، ص٢١١.
(٦) المرغيناني، الهداية، ج٤، ص٤١٧.
(٧) ابن نصر، المعونة، ج٢، ص ١٤٧. الفندلاوي، تهذيب المسالك، ج٥، ص ٤٥٠.

استحقاق الحبس؛ لأن قبض المرتهن يتحقق في الكل من غير شيوع؛ إذ المرهون محبوس بكل الدين، ولهذا فإن الرهن لا ينقسم على أجزاء الدين بل يكون محبوسا بكل الدين، وبكل جزء من أجزائه؛ فالعين محتبسة لحقين على الكمال؛ فيمتنع الشيوع فيه (١).

ومن جهة أخرى، فإن استحقاق دوام اليد ثابت لكل واحد منهما في جميع العين؛ فإذا قضى أحدهما ما عليه من دين لم يكن له ان يقبض شيئاً من الرهن، ويبقى للآخر حق حبس جميع الرهن حتى يستوفي دينه؛ لأنه رهن العين بدين كل واحد منهما على الكمال؛ كأن ليس معه غيره؛ فلا يملك أحدهما استرداد أيّ جزء منه ما دام شيء من الدين باقياً؛ كما إذا كان المرتهن واحداً (٢).

ومفاد ذلك، أن جميع العين رهن في يد كل واحد منهما من غير تفريق؛ فالدين أضيف إلى كل العين، وليس أحدهما بأولى من الآخر، وهذا يدل على أنه (٣):

١. إذا قضى الراهن دين أحدهما ليس له أخذ شيء من الرهن؛ لأنه رهن كل العين بدين واحد منهما.

٢. إذا كان المرهون لا يفي إلا بدين أحدهما ؛ فالمستحق للثاني حبس العين حتى يستوفي ما بقي، قل الباقي أم كثر؛ لأنه ليس أحدهما بأولى من الآخر، إذ الرهن في حق ملك الحبس مما لا يتجزأ؛ فما بقي من شيء من الدين بقي محبوساً به كالمبيع قبل القبض، لما كان محبوساً بجميع الثمن ؛ فما بقي شيء من الثمن بقي محبوساً به. قال ابن عابدين: "أي يصير كله محبوسا بدين كل واحد منهما، لا أن نصفه يكون رهناً من هذا، ونصفه من ذاك" (٤).

٣. إذا اختلف المرتهنان في أولوية الاستيفاء؛ فليس أحد المرتهنين أولى من الآخر في الاستيفاء لعدم الأولوية، إذ كأنه رهن لكل منهما، ولم يرهن البعض من هذا، والبعض من هذا.

الدليل الرابع: أما الدليل على وجه قول أبي يوسف ما يلي:

١. إن حال البقاء لا يقاس على حال الابتداء؛ لأن البقاء أسهل من حكم الابتداء؛فالامتناع في الابتداء لعدم المحلية وفي مثله يستوي الابتداء والبقاء؛ كالمحرمية في النكاح، لهذا فرق الشرع بين الطارئ والمقارن في كثير من الأحكام؛ كالعدة الطارئة ونحو ذلك؛ فكون الحيازة شرطاً في ابتداء العقد لا يدل على كونها شرط البقاء في الصحة (٥).

---

(١) الطوري، تكملة البحر الرائق، ج٨، ص٤٦٤، ٤٦٧.المرغيناني، الهداية، ج٤، ص٤٢٧.الكاساني، بدائع الصنائع، ج٥، ص ٢٠١.

(٢) السرخسي، المبسوط، ج٢١، ص٧٠.

(٣) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٥، ص ٢٠١، ٢٢١.الطوري، تكملة البحر الرائق، ج ٨، ص ٤٦٥.ابن قودر، نتائج الأفكار، ج ١٠، ص ١٨٩.

(٤) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج ١٠، ص ٨٨.

(٥) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٥، ص٢٠٠. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٧، ص١٥١.

٢. لأنه عقد من شرط صحته القبض، والشيوع الطارئ لا يؤثر فيه؛ فأشبه الهبة حيث لا يمنع الشيوع الطارئ من بقاء الهبة (١).

ويجاب عن استدلال أبي يوسف بما يلي:

١. إن دلالة قوله تعالى:"فرهان مقبوضة"[البقرة:٢٨٣] توجب القبض ابتداء؛ فإذا وجب القبض ابتداء وجب بقاء يد المرتهن إلى انفكاك العقد؛ لأن ما تعلق بالمحل؛ فالابتداء والبقاء فيه سواء؛ كالمحرمية في النكاح (٢).

٢. إن المانع من القبض في المقارن هو الشيوع، وهذا المعنى في الطارئ متحقق؛ فيمنع البقاء على الصحة (٣)

٣. إن الجزء الباقي في الشيوع الطارئ لا يكون محلاً، لعدم محلية الاستيفاء، وهذا بخلاف الهبة؛ لأن المشاع يقبل حكم الهبة، وهو الملك، واعتبار القبض في الابتداء لنفي الغرامة؛ لأنه لو ثبت الملك قبل القبض يطلب الراهن بالتسليم؛ فيلزم مؤنة القسمة، وهو لم يلتزم بذلك.هذا وجه (٤).

ومن وجه آخر؛ فإنه لا حاجة إلى اعتبار القبض في حالة البقاء؛لأنه شرط تمام العقد، ليس شرط بقاء العقد (٥).

ويتضح بذلك الفرق بينهما؛ فالمشاع لا ينافي حكم الهبة؛ فيصح الرجوع في بعض الهبة، وهذا بخلاف الرهن؛ فإن حكمه ملك الحبس الدائم، والشيوع ينافيه؛فلا يصح التفاسخ في بعض الرهن؛ لأن دوام القبض حكمه، والشيوع ينافي ذلك؛فإذا كان كذلك لا يجوز فسخه في البعض(٦). البعض(٦).

المطلب الثاني:القول الراجح في حكم المسألة:

ويرجح الباحث ما ذهب إليه الجمهور من جواز رهن المشاع؛ لأن المشاع وإن كان حصة غير معينة، ولا مفرزة، إلاّ أن عدم التعيين، أو الإفراز لا يمنع من تصوّر وقوع الملك في الحصة الشائعة؛ فإذا كان متصوراً؛ فدلالته حق التصرف في العين المرهونة لاستيفاء ما ثبت في ذمة الراهن منها، وهذا مقصد أساسي من مقاصد الرهن متحقق في المشاع، مما يفيد ذلك حفظ حقّ المرتهن من الضياع والجحود.

---

(١) العيني، البناية شرح الهداية، ج١٢، ص٤٩٦.
(٢) العيني، البناية شرح الهداية، ج١٢، ص٤٩٦. ابن قودر، نتائج الأفكار، ج١٠، ص١٧٣.
(٣) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٥، ص٢٠٠.
(٤) العيني، البناية شرح الهداية، ج١٢، ص٤٩٦.
(٥) العيني، البناية شرح الهداية، ج١٢، ص٤٩٦. السرخسي، المبسوط، ج٢١، ص٧٢.
(٦) العيني، البناية شرح الهداية، ج١٢، ص٤٩٦.

أما ما ورد من أدلة تمنع جواز رهن المشاع وتتمثل في عنصرين أساسيين، وهما أن الشيوع يمنع:

أ. أصل القبض.

ب. استدامة الحبس.

فلا نسلم أنها تمنع ما سبق لما يلي:

أولاً: القول بأن المشاع يمنع أصل القبض واستدامته بوقوع المهايأة بين المرتهن والشريك لا يسلم لهم؛ لأن مقصود الرهن استيفاء الدين من ثمنه عند تعذر وفاء الراهن، والمشاع يقبل ذلك، هذا وجه.

ومن وجه آخر؛ فإن يد المرتهن مستمرة على الرهن من خلال رفع يد الراهن عن الرهن، وحلول يد المرتهن مكانه، إذ ليس المقصود من الرهن الانتفاع به مقابل الدين، وإنما الاستيثاق للدين عند التعذر عن الوفاء، وهو متحقق فيه.

ثانياً: إن إثبات رهن العقار، أو السيارة، أو السفينة، ونحو ذلك في دائرة الأراضي، أو الترخيص من الوسائل المعاصرة في الإثبات في وقتنا الحالي مما أعطى أصحاب الأملاك الشائعة إمكانية رهن حصصهم المشاعة لقبولها التسجيل والتوثيق في السجلات، كما أنها تعطي المرتهن الثقة على ماله خشية الجحود، أوالضياع، وفي هذا دليل على أن الشيوع لا يمنع أصل القبض؛ لأنه يقبل التسجيل، ويبقى لتمامه ولزومه الحيازة للعين المرهونة.

ودلالة ذلك في القانون المدني الأردني المواد القانونية التالية:

أ. نصت المادة (١٤٠٢) من القانون المدني الأردني على أنه: "لا يعتبر الرهن العقاري الحيازي نافذاً بالنسبة للغير إلا إذا سجل في دائرة التسجيل إلى جانب حيازة الدائن المرتهن".

ب. نصّت المادة (١٤٠٥) من القانون أيضاً على أنه: "لا يعتبر رهن المنقول حيازياً نافذاً في حق الغير إلا إذا دون في ورقة ثابتة التاريخ يحدد فيها الدين والمال المرهون إلى جانب انتقال الحيازة إلى المرتهن".

ج. نصّت المادة (١٣٧٥) على أنه: "يشترط لتمام الرهن الحيازي ولزومه أن يقبضه الدائن، أو العدل".

وقد جاء في تفسير المادة "١٤٠٢" في المذكرة الإيضاحية ما يلي: نصّت المادة على ضرورة تسجيله في دائرة التسجيل كشرط لنفاذه بالنسبة للغير إلى جانب حيازة الدائن المرتهن للعقار كشرط لتمام العقد ولزومه" (١).

---

(١) المكتب الفني، إدارة المحامي إبراهيم أبو رحمة، المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، ج٢، ص٧٩٥.

ومن مقتضى هذه النصوص القانونية نقف على الدلالات التالية:

١. إن الحصة الشائعة أصبحت محلاً قابلاً للرهن وفق الإجراءات المتبعة في توثيق الرهون في الدوائر المختصة بذلك.

٢. إن الرهن يبقى على غايته، وهي التوثيق بالدين، فيتحصل مقصوده، وهو الاستيثاق.

٣. إن الاستيفاء في حالة عجز الراهن عن السداد يتم من خلال الإجراءات الرسمية التي كفلها القانون للمرتهن من خلال القضاء.

٤. إن التسجيل الرسمي للرهن يمكّن من إثبات اليد، ودوام القبض بدليل أمرين، وهما:

أ. إن الحصة الشائعة مسجلة رسمياً، ومثبتة في السجلات لا ينازعه فيها الراهن، أو غيره، وهو شرط نفاذ في القانون.

ب. إن التسجيل الرسمي لا يكفي لوحده؛ فلا بد من تحقق الحيازة من قبل المرتهن، وهو شرط لزوم في القانون.

ج. التنفيذ القضائي على الراهن في حالة عجزه عن سداد قيمة الرهن بحكم القانون، ويقدم على سائر الغرماء.

٥. أما في حالة رهن المنقول؛ فقد اشترط القانون ضرورة إثباته في ورقة ثابتة التاريخ مهما كانت قيمة المرهون حتى يكون نافذاً في حق الغير، واشترط تحديد الدين والمال المرهون في ورقة الرهن حتى يكون الغير على بينة من حقيقة الرهن حرصاً على حقوق كل من طرفي العقد والغير أيضاً، وتأميناً لوسائل التعامل في المنقول نظراً لأهميتها في الوقت الحاضر (١).

أما إذا لم يوثق الرهن رسمياً؛فإن الشيوع لا يمنع من رهنه؛لأن العبرة في جواز بيعه عند عدم التمكن من دفع قيمة الرهن، واستيفاء الدين من ثمنه، وهذا متحقق.

ويلاحظ في هذا الترجيح الاعتبارات التالية:

١. إن كان جميع الرهن للراهن؛ فهو على إطلاقه في جواز رهنه.

٢. إن كان هناك شريك مع الراهن في العين المرهونة؛فينظر:

أ. إن كان المشاع مما يقبل القسمة؛فلا يحتاج الراهن إلى إذن شريكه، لأنه عند الحاجة إلى بيعه لاستيفاء الدين نحتاج إلى القسمة، وذلك ممكن، وتتحدد حصص الشركاء، ويستلم كل طرف حصته، وبذلك ينتفي الضرر عن الشريك.

---

(١) المكتب الفني، المذكرات الإيضاحية، ج٢، ص٧٩٧.

ب. إن كان المشاع مما لا يقبل القسمة؛ فلا بدّ من إذن الشريك لإمكان الضرر عليه من الرهن.

المطلب الثالث: كيفية قبض المشاع عند الجمهور

اتفق الجمهور على أن القبض في المشاع ممكن؛ لأن القول بخلاف ذلك يناقض ما ذهبوا إليه من صحة رهن المشاع ابتداء؛ فهو أمر لازم لا ينفك عن القول بجوازه، ومن مقتضاه إثبات إمكان القبض. غير أنهم اختلفوا في كيفية القبض على التفصيل التالي:

ذهب المالكية (١) إلى التفريق بين أن يكون جميع الرهن للراهن، أو أن يمتلك جزءاً منه، والجزء الآخر لغيره؛ فإن كان جميع الرهن للراهن؛ فرهن نصفه مثلاً؛ فقبضه يكون بقبض المرتهن جميعه ما رهن وما لم يرهن، وسواء كان المشاع عرضاً، أو حيواناً، أو عقاراً، ويحل محل الراهن ليتم الحوز، ولا يكون بيد الراهن شيء منه، أو يسلم إلى العدل.

والقول بقبض الجميع حتى لا تجول يد الراهن فيه؛ لأن جولان يد الراهن فيه تبطل الرهن.

وإن كان الباقي لغير الراهن؛ كمن يملك نصف دار فرهنه اقتصر في الحوز على حصة الراهن بأن يحل محل الراهن في الجزء المشاع، وذلك بحوز جميع ما على ملك الراهن، وينزل المرتهن منزلة الراهن؛ لأن جولان يد غير الراهن لا يضر في الحوز، وهل يشترط في هذه الحالة إذن الشريك، أم لا؟.

ذهب ابن القاسم إلى أنه لا يجب على الشريك أن يستأذن شريكه في رهن الجزء المشاع سواء كان مما ينقسم، أو مما لا ينقسم.

ووجه هذا القول، أن الشريك يتصرف مع المرتهن، ولا يمنعه رهن الشريك من التصرف بالبيع وغيره، لعدم تعلق الرهن بحصته، وهذا القول لا ينافي الاستحباب؛ فيندب استئذان الشريك لما فيه من جبر الخواطر لعدم تمييز الأقسام.

وذهب أشهب إلى أنه يجب على الشريك أن يستاذن شريكه إذا أراد رهن الجزء المشاع في كل ما ينقل، وما لا ينقسم؛ فإن لم يأذن له انتقض الرهن، وإن أذن له جاز ذلك، ولا رجوع له فيه، وليس له بيعه إلا بشرط أن يبقى جميعه بيد المرتهن إلى الأجل، وكذلك لو كان جميعه على يد الشريك ؛ فأراد الشريك بيع نصيبه على أن يكون جميعه بيده إلى الأجل جاز، ولا يفسد ذلك البيع، وإن لم يكن بقرب الأجل ؛ لأنه باع ما يقدر على تسليمه ؛ كالثوب في الغائب.

ووجه قول أشهب في وجوب الاستئذان: أن رهنه يمنع الشريك من بيعه ناجزاً، أو خوفاً من أن يدعوه إلى بيع الجميع.

---

(١) الخرشي، حاشية الخرشي، ج ٥، ص ٢٣٩. الباجي، المنتقى، ج٧، ص ٢٥٩، ٢٦٠. الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج ٣، ص ٢٣٥. الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك، ج٣، ص ١٩١، ١٩٢. التسولي، البهجة في شرح التحفة، ج ١، ص ٢٢٣.

وعلى القولين- جواز رهنه بإذن الشريك، أو بغير إذنه ؛ فإن الحوز فيه يكون عند ابن القاسم بأن يحل المرتهن فيه محل الراهن؛ لأن هذا رهن بجزء مشاع ؛ فجاز أن يحاز بأن يحل المرتهن فيه محل الراهن مع شريكه؛ كالدار، وعند أشهب لا يتم فيه الحوز إلا بأن يجعل جميعه على يدي الشريك، أو غيره، أو بيد المرتهن.

وذهب الشافعية (١) إلى أن القبض يكون بقبض الجميع كما في البيع ؛ فإذا قبض جرت المهايأة بين المرتهن والشريك جريانها بين الشريكين؛ ففي غير المنقول من أرض، أو دار، وغير ذلك مما لا ينقل يكون بالتخلية؛ فالراهن يخلى بينه وبين المرتهن سواء حضر الشريك، أو لم يحضر.

غير أن الماوردي ذهب إلى أن صحة القبض في غير المنقول تفتقر إلى حضور الشريك؛ لأن من صحته ألا يكون هناك منازع، وللشريك يد؛ فكان حضوره في القبض شرطاً في صحته؛ فإذا حضر الشريك والراهن والمرتهن، ورفع الراهن يده عن حصته للمرتهن، وصارت في قبض المرتهن ؛ فإن تراضيا -الشريك والمرتهن- أن تكون الدار في يد المرتهن جاز، وإن تراضيا أن تكون في يد الشريك جاز، وإن تراضيا أن تكون على يدي عدل جاز (٢).

ولذلك ذهبوا إلى أنه إذا رهن الراهن حصته من بيت بإذن شريكه صح الرهن، وإن كان بغير إذنه؛ ففيه وجهان في المذهب (٣):

الأول: يصح الرهن كما يصح بيعه

الثاني: لا يصح رهنه؛ لأن فيه إضراراً بالشريك بأن يقتسما؛ فيقع هذا البيت في حصته فيكون بعضه رهناً.

أما في المنقول من جواهر، ومتاع، وسيارات، وغير ذلك مما ينقل ؛ فإن القبض يكون بالنقل، يشترط في ذلك إذن الشريك في القبض ؛ لأنه لا يحصل قبضه إلا بالنقل، ولا يجوز نقله بغير إذن الشريك ؛ فإن أذن له قبض، وإن امتنع ؛ فإن رضي المرتهن بكونه في يد الشريك جاز، وناب عنه في القبض، وإن تنازعا نصب الحاكم عدلاً – وهو ما يسمى في العرف الحاضر حارساً أميناً – يكون في يده لهما؛ فإن كان له منفعة أجره (٤).

ويرى الحنابلة (٥) صحة رهن المشاع من الشريك، ومن الأجنبي؛ لأنه يجوز بيعه في محل الحق؛ فأشبه المفرز.

---

(١) النووي، روضة الطالبين، ج٣، ص ٢٧٩. المطيعي، تكملة المجموع، ج ١٢، ص ٢٧٠. الرملي، نهاية المحتاج، ج ٤، ص ٢٣٩. البكري، حاشية إعانة الطالبين، ج ٣، ص ٥٦.

(٢) الماوردي، الحاوي الكبير، ج ٦، ص ٣٩.

(٣) الشيرازي، المهذب، ج١، ص ٣٠٨. البغوي، التهذيب، ج٤، ص ١٨.

(٤) الشربيني، مغني المحتاج، ج ٣، ص ٤٦. الرملي، نهاية المحتاج، ج٤، ص ٢٣٩. النووي، روضة الطالبين، ج ٣، ص ٢٧٩، ٢٨٠. المطيعي، تكملة المجموع، ج١٢، ص ٢٧٠، ٢٧١.

(٥) البهوتي، كشاف القناع، ج٣، ص ٣٢٦. ابن قدامة، المغني، ج٤، ص ٢٣٩.التنوخي، الممتع، ج٣، ص ٢١٧.

فإن كان مما لا ينقل ؛ كالعقار، والأرض؛ فقبضه تخلية راهنه بينه وبين مرتهنه سواء حضر الشريك، أم لم يحضر، ولم يأذن، إذ ليس في التخلية بينه وبين الرهن تعدّ على حصة الشريك.

وإن كان مما ينقل؛ كالثياب، والبهائم، والجواهر؛ فقبضها تناولها، ولا يمكن تناولها إلا برضا الشريك ؛ فإن رضي الشريك تناولها، وإن امتنع الشريك ؛ فرضي المرتهن والراهن بكونها في يد الشريك جاز، وناب عنه في القبض، وإن رضي الشريك والمرتهن بكونها في يد أحدهما، أو غيرهما جاز؛ لأن الحق لهما لا يتجاوزهما؛ فإن تنازع الشريك والمرتهن على ذلك جعله الحاكم في يد أمين أمانة، أو بأجرة؛ لأن قبض المرتهن واجب، ولا يمكن ذلك منفرداً لكونه مشاعاً؛ فتعين ذلك لكونه وسيلة إلى القبض الواجب.

وإن ناولها الراهن للمرتهن بغير رضا الشريك فتناولها؛ فعلى الرواية التي ترى استدامة القبض شرط لم يكفه ذلك التناول، وعلى الرواية التي ترى أنه ليس بشرط ؛ فقد حصل القبض؛ لأن الرهن حصل في يده مع التعدي في غيره؛ فأشبه ما لو رهنه ثوباً؛ فسلمه إليه مع ثوب لغيره فتناولهما معاً.

أما إذا رهن حصة من معين، مثل أن يكون له نصف دار فيرهن نصيبه من بيت منها بعينه؛ فإن كان مما لا ينقسم صح، وقيل: إن لزم الرهن بالعقد صح وإلا فلا. أما إذا رهن حصة من بيت معين من دار مشتركة تنقسم؛ففيه روايتان:

الأولى: يجوز رهن حصته من معين مثل أن يكون له نصف دار؛ فيرهن من بيت منها على الصحيح من المذهب؛ لأنه يصح رهنه كما يصح بيعه.

الثانية: لا يصح رهن حصته من معين من شيء تمكن قسمته لاحتمال أن يقتسم الشريكان فيحصل الرهن في حصة شريكه، وهذا الاحتمال مردود؛لأن الراهن ممنوع من التصرف في الرهن بما يضر بالمرتهن فيمنع من القسمة المضرة؛ كما يمنع من بيعه (١).

وذهب الظاهرية (٢) إلى أن صفة القبض في الرهن ان يطلق يده عليه؛ فإن كان مما ينقل نقله إلى نفسه، وإن كان مما لا ينقل ؛ كالدور والأرضين أطلقت يده على ضبطه كما يفعل في البيع.

وإن كان مشاعاً كان قبضه له كقبض صاحبه لحصته منه مع شريكه لا فرق، ولو كان القبض لا يصح في المشاع لكان الشريكان فيه غير قابضين له، ولو كانا غير قابضين له، لكان مهملاً لا يد لأحد عليه، وهذا أمر يكذبه الدين والعيان، أما الدين؛ فتصرفهما فيه تصرف ذي

---

(١) المرداوي، الإنصاف، ج٥، ص١٢٦-١٢٧. ابن قدامة، المغني، ج٤، ص٢٤٣. ابن مفلح، المبدع، ج٤، ص٢٠٥. البهوتي، كشاف القناع، ج٣، ص٣٢٦.

(٢) ابن حزم، المحلى، ج٨، ص ٧٩.

الملك في ملكه، وأما العيان؛ فكونه عند كل واحد مدة يتفقان فيها، أو عند من يتفقان على كونه عنده.

ويلاحظ من العرض الفقهي لقبض المشاع عند جمهور الفقهاء أنه لا بدّ من قبض المرتهن للجزء المشاع سواء كان جميع الرهن للراهن، أم يشترك فيه مع غيره؛ فإن كان جميع الرهن للراهن ورهن حصة منه؛ فقبضه يتم بحوز جميع العين ما رهن منها، وما لم يرهن، لمنع بقاء يد الراهن على الرهن؛ لأن وجود يده فيما تبقى من الرهن يبطل الرهن، لفوات الغاية التي شرع من أجلها؛ إذ موجب عقد الرهن القبض والحبس لاستيفاء الدين من ثمنه، وهذا يتعذر في حالة بقاء يده في الرهن؛ فلزم على قول الجميع خروج يد الراهن منه.

أما إذا كانت العين مشتركة بينه وبين غيره؛ فيحل المرتهن محل الراهن في العين المرهونة، وترفع يده عنه، ويرجح الباحث في هذه الحالة أن يستأذن الشريك في العين المرهونة إذا كانت مما ينقل، أو مما لا ينقسم؛ لأن الرهن في هذه الحالة يترتب عليه آثار تمس الطرف الآخر من جانبين:

١. بقاء العين العين المرهونة، وتناولها أثناء مدة الرهن، وكيفية التصرف بها في تلك المدة.

٢. عجز الراهن عن الوفاء بالدين، وما يترتب عليه من بيع جميع العين للوفاء به.

المبحث الخامس: موقف القانون المدني الأردني من رهن المشاع

أخذ القانون المدني الأردني بجواز رهن المشاع، وهو رأي جمهور الفقهاء من المالكية، والشافعية، والحنابلة في المذهب، والظاهرية.

وقد دلّ على ذلك المادة (١٣٣١) فقرة (١) حيث نصّت على أنه: "للشريك في عقار شائع أن يرهن حصته ويتحول الرهن بعد القسمة إلى الحصة المفرزة التي تقع في نصيبه مع مراعاة قيده في دائرة التسجيل".

فقد تضمنت هذه المادة إجازة الحق في رهن الحصة الشائعة في العقار على أن يتحول الرهن بعد القسمة إلى الحصة المفرزة التي تقع في نصيبه وأن تخصص المبالغ التي تستحق له من تعادل الحصص، أو ثمن العقار لسداد دين الرهن (١).

وهذه المادة وردت بخصوص الرهن التأميني، ولا محل للخلاف الفقهي المذكور سابقاً في الرهن التأميني؛ إذ إنه شرع لضمان الوفاء بالدين، كما أن المرهون في الرهن التأميني يبقى تحت يد الراهن، إلا أن أحكام الرهن التأميني تسري على الرهن الحيازي بالنسبة لرهن المال

---

(١) المكتب الفني، المذكرات الإيضاحية، ج٢، ص٦٥٢.

الشائع (١)؛ فقد نصّت المادة (١٣٨١) على أنه: "تسري على رهن المال الشائع رهناً حيازياً أحكام الرهن التأميني المنصوص عليها في المادة (١٣٣١) من هذا القانون".

فقد جعل القانون الملكية الشائعة؛ كالملكية المفرزة؛ فتتضمن عناصرها الثلاثة، وهي الاستعمال، والاستغلال، والتصرف، إلا أن الاستعمال والاستغلال يتقيدان بحقوق الشركاء الآخرين؛ فالمالك في الشيوع له أن يستعمل حقه، وأن يستغله بحيث لا يلحق الضرر بحقوق سائر الشركاء، أما حقه في التصرف؛ فهو كحق المالك ملكية مفرزة على أن يقع تصرفه على حصته الشائعة؛فيستطيع أن يبيع هذه الحصة، أو يرهنها (٢).

أما ما يتعلق بقبضه؛فقد ذهب القانون إلى أن القبض شرط لزوم لعقد الرهن (٣)؛ فقد نصّت المادة (١٣٧٥) على أنه: "يشترط لتمام الرهن الحيازي ولزومه أن يقبضه الدائن، أو العدل"، وهو ما ذهب إليه الحنفية في قول، والشافعية، والحنابلة في رواية المذهب.

ونصّت المادة (١٣٩٩)على أنه: "يجب لنفاذ عقد الرهن الحيازي في حق الغير أن يكون المرهون في يد الدائن المرتهن، أو العدل الذي ارتضاه الطرفان".

ويتضح من النصوص القانونية أن الرهن يستلزم لتمامه ولزومه ضرورة قبض المرهون، وحيازته، وللحيازة شروطها من الظهور، والاستمرار، والاستقرار (٤).

وهذا يفيد بأن عقد الرهن يلزم بالقبض، وذلك ليكون للمرتهن حق حبس المرهون حتى يستوفي الدين، ويكون أحق من الغرماء عند الفلس ونحوه (٥).

وهذا الحق دلّت عليه نصوص القانون؛ فقد نصّت المادة (١٤٠٠)على أنه: "للمرتهن حبس المال المرهون تحت يده حتى يستوفي دينه كاملاً؛فإذا زالت يده عنه دون إرادته كان له حق استرداده"

ونصّت المادة (١٣٩٥) على أنه: "للمرتهن أن يحفظ المرهون حيازياً إلى أن يستوفي كامل دينه، وما يتصل به من ملحقات، أو نفقات، وبعدئذ عليه أن يرد المرهون إلى راهنه".

---

(١) المكتب الفني، المذكرات الإيضاحية، ج٢، ص٧٦٥-٧٨٥.جاء في المادة (١٣٢٢) أن الرهن التأميني هو: "عقد به يكسب الدائن على عقار مخصص لوفاء دينه حقاً عينياً يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين العاديين، والدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد يكون"، وجاء في المادة (١٣٧٢) أن الرهن الحيازي هو: "احتباس مال في يد الدائن، أو يد عدل ضماناً لحق يمكن استيفاؤه منه كله، أو بعضه بالتقدم على سائر الدائنين".

(٢) المكتب الفني، المذكرات الإيضاحية، ج٢، ص٦٥٢.

(٣) المكتب الفني، المذكرات الإيضاحية، ج٢، ص٧٨٣.

(٤) المكتب الفني، المذكرات الإيضاحية، ج٢، ص٧٩٣.

(٥) المكتب الفني، المذكرات الإيضاحية، ج٢، ص٧٨٢.

وإلى جانب حق الحبس، والحيازة نصّ القانون على تسجيل عقد الرهن في دائرة التسجيل كشرط لنفاذه بالنسبة للغير (١)؛ فقد نصّت المادة (١٤٠٢) على أنه: "لا يعتبر الرهن العقاري الحيازي نافذاً بالنسبة للغير إلا إذا سجل في دائرة التسجيل إلى جانب حيازة الدائن المرتهن".

ونصّت المادة (١٤٠٥) على أنه: "لا يعتبر رهن المنقول حيازياً نافذاً في حق الغير إلا إذا دون في ورقة ثابتة التاريخ يحدد فيها الدين والمال المرهون إلى جانب انتقال الحيازة إلى المرتهن".

المبحث السادس: التطبيقات المعاصرة لرهن المشاع

تتعدد أسباب التملك بحسب مصدرها؛ فإما أن تكتسب عن طريق العقود، والعمل، أو عن طريق الشرع بالهبة، والوصية، والميراث، ونحوها؛ ومنها ما يقع على حصة مفرزة من العين المملوكة، أو على حصة شائعة فيها، وفي جميع صورها يكتسب المالك حق الاستعمال والاستغلال والتصرف في ملكه.

مما يفيد ذلك، أن الشيوع قد يكتسب بسبب التملك المشترك عن طريق الشراء في حصة غير مفرزة، أو عن طريق الشرع بالهبة، أو الوصية، أو الميراث، ونحو ذلك، وللمالك في الصورتين حق التصرف في العين الشائعة استعمالاً واستغلالاً، كما له ذلك في العين المفرزة.

وللشيوع صور متعددة منها: نمطية قديمة من رهن العقارات؛ كالدور، والأراضي، وهذه الصورة لا تخرج في حكم رهنها عن الخلاف الفقهي المذكور في مسألة البحث. ومنها: صور أكثر تطوراً في مجال ثوثيق الحقوق، وذلك يتصور من جانبين:

أ. التوثيق برهن السيارات، والسفن، والشقق السكنية، ونحوها مما استجد من أنماط وأساليب جديدة في حياة الناس في باب التملك بشكل عام، وهي في حكم الصورة السابقة.

ب. التوثيق برهن أدوات استثمارية معاصرة ظهرت في مجال التعامل المالي المعاصر على وجه الخصوص، ونذكر من تطبيقات هذه الصورة على سبيل المثال لا الحصر ما يلي:

١. رهن الحصة الشائعة في الاسم التجاري، والعلامة التجارية: (٢)

يتوقف معرفة حكم رهن الحصة الشائعة في الاسم التجاري والعلامة التجارية على مدى اعتبار ماليتهما من عدمها في الفقه الإسلامي.

---

(١) المكتب الفني، المذكرات الإيضاحية، ج٢ ، ص٧٩٥.

(٢) الاسم التجاري هو: تسمية يستخدمها التاجر علامة تميز منشأته التجارية عن نظائرها، وليعرف المتعاملون معه نوعاً خاصاً من السلع، وحسن المعاملة، والخدمة.أما العلامة التجارية؛ فهي: كل شارة مميزة تستخدم لتمييز البضائع للدلالة على مصدرها، أو نوعها ، أو مرتبتها، أو ضمانها، أو طريقة تحضيرها، النشمي، بيع الاسم التجاري، مجلة مجمع الفقه الإسلامي المنبثق من منظمة المؤتمر الإسلامي، الدورة الخامسة، المجلد الثالث، ص (٢٢٧١، ٢٢٧٢).

أقرّ مجمع الفقه الإسلامي الدولي بمالية الاسم التجاري والعلامة التجارية في دورة مؤتمره الخامس، المنعقد في الكويت، ١٤٠٩هـ، في قراره رقم٤٣ (٥/٥) ونصّ على (١):

أولاً: الاسم التجاري، والعنوان التجاري، والعلامة التجارية، والتأليف، والاختراع، أو الابتكار هي حقوق خاصة لأصحابها، أصبح لها في العرف المعاصر قيمة مالية معتبرة لتمول الناس لها، وهذه الحقوق يعتد بها شرعاً؛ فلا يجوز الاعتداء عليها.

ثانياً: يجوز التصرف في الاسم التجاري، أو العنوان التجاري، أو العلامة التجارية، ونقل أي منها بعوض مالي، إذا انتفى الغرر والتدليس والغش، باعتبار أن ذلك أصبح حقاً مالياً.

وهذا ما ذهب إليه عجيل النشمي (٢)، ووهبة الزحيلي (٣)، ومحمد تقي العثماني (٤)، وعلي القره داغي (٥)، ومحمد شبير (٦) ؛ لأن الناس تعارفوا على تموله، وتقويمه واعتباره، وأثبتوا فيه جريان الملك الذي يفيد الاختصاص، والتصرف فيه بالبيع، ونحوه.

وينبني على اعتبار مالية الاسم التجاري والعلامة التجارية جواز رهنها؛ لأنها حق مالي معتبر، وهو ما ذهب الفقهاء إلى اشتراطه في المرهون -أن يكون محلاً للبيع- لإثبات جواز رهنه (٧).

أما حيازتها؛ فلا يشترط لتحققها أن يكون محلاً مادياً، وإن لم يمكن استيفاؤه بذاته؛ لأنه لا يدرك بالحس إلا أن أثره ومنفعته وقيمته يمكن إدراكها، وإنما تستوفى المنافع بملك الأعيان (٨).

أما قبضها واستدمته؛ فممكن من خلال تسجيلها وتوثيقها في السجلات الرسمية ذات الصلة بالأعمال التجارية في الدولة.

وبناء على هذه المقدمات، يمكن أن نتصور الخلاف الفقهي في رهن المشاع في مسألة رهن الحصة المشاعة في الاسم التجاري والعلامة التجارية، والقول بجواز رهنهما تخريجاً على قول المالكية، والشافعية، والحنابلة في المذهب، والظاهرية في جواز رهن المشاع فيما ينقسم، أو لا ينفسم.

---

(١) مجمع الفقه الإسلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الخامس، المجلد الثالث، ص ٢٢٦٧.

(٢) النشمي، بيع الاسم التجارى، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الخامسة، المجلد الثالث، ص٢٢٩٩.

(٣) الزحيلي، بيع الاسم التجاري والترخيص، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الخامسة، المجلد الثالث، ص٢٣٩٣.

(٤) العثماني، بيع الحقوق المجردة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الخامسة، المجلد الثالث، ص٢٣٨٠.

(٥) القره داغي، بحوث في فقه المعاملات المالية المعاصرة، ص٤٢٨، ٤٣٩.

(٦) شبير، المعاملات المالية المعاصرة، ص٧٣.

(٧) الباجي، المنتقى، ج٧، ص٢٥٩.الماوردي، الحاوي الكبير ، ج٦، ص ١١، الشيرازي، المهذب، ج١، ص٣٠٨. ابن قدامة، المغني، ج٤، ص٢٤٢.ابن حزم ، المحلى، ج٨، ص٨٩.

(٨) النشمي، بيع الاسم التجاري، ج٣، ص٢٢٩٩.

٢. رهن الحصة الشائعة من الأسهم (١):

إن السهم يمثل حصة شائعة في رأس مال الشركة، وحكم رهنه يتوقف على معرفة مشروعيته في الشرع؛ فمن الأسهم ما يجوز التعامل بها شرعاً، ومنها ما لا يجوز التعامل بها؛لأنها محرمة (٢)

فقد جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنعقد في دورة مؤتمره السابع بجدة في المملكة العربية السعودية، ١٤١٢هـ، رقم٦٣ (٧/١) ما يلي (٣):

أولاً: الأسهم

١. الإسهام في الشركات

أ. بما أن الأصل في المعاملات الحل؛ فإن تأسيس شركة مساهمة ذات أغراض وأنشطة مشروعة أمر جائز.

ب. لا خلاف في حرمة الإسهام في شركات غرضها الأساسي محرم؛ كالتعامل بالربا، أو إنتاج المحرمات، أو المتاجرة بها.

ج. الأصل حرمة الإسهام في شركات تتعامل أحياناً بالمحرمات؛ كالربا، ونحوه، بالرغم من أن أنشطتها الأساسية مشروعة

٢. السهم لحامله

بما أن المبيع في (السهم لحامله) هو حصة شائعة في موجودات الشركة، وأن شهادة السهم هي وثيقة لإثبات هذا الاستحقاق في الحصة؛ فلا مانع شرعاً من إصدار أسهم في الشركة بهذه الطريقة وتداولها.

٣. محل العقد في بيع السهم

إن المحل المتعاقد عليه في بيع السهم هو الحصة الشائعة من أصول الشركة، وشهادة السهم عبارة عن وثيقة للحق في تلك الحصة.

---

(١) الأسهم: عبارة عن صكوك متساوية القيمة، غير قابلة للتجزئة، وقابلة للتداول بالطرق التجارية، وتمثل حقوق المساهمين في الشركات التي أسهموا في رأس مالها.الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة، ص٣٦٢.

(٢) انظر تفاصيل حكم الأسهم وأنواعها:شبير، المعاملات المالية المعاصرة، ص٢٠١- ٢١٥.

(٣) مجمع الفقه الإسلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد السادس، ج٢، ص١٢٧٣.

٤. الأسهم الممتازة

لا يجوز إصدار أسهم ممتازة، لها خصائص مالية تؤدي إلى ضمان رأس المال، أو ضمان قدر من الربح، أو تقديمها عند التصفية، أو عند توزيع الأرباح، ويجوز إعطاء بعض الأسهم خصائص تتعلق بالأمور الإجرائية، أو الإدارية.

٥. التعامل في الأسهم بطرق ربوية

أ. لا يجوز شراء السهم بقرض ربوي يقدمه السمسار، أو غيره للمشتري لقاء رهن السهم لما في ذلك من المراباة وتوثيقها بالرهن، وهما من الأعمال المحرمة بالنص على لعن آكل الربا، وموكله، وكاتبه، وشاهديه.

ب. لا يجوز أيضاً بيع سهم لا يملكه البائع، وإنما يتلقى وعداً من السمسار بإقراضه السهم في موعد التسليم؛ لأنه من بيع ما لا يملك البائع، ويقوي المنع إذا اشترط إقباض الثمن للسمسار لينتفع به بإيداعه بفائدة للحصول على مقابل الإقراض.

ودلالات هذا القرار تتمثل بما يلي:

١. السهم يمثل حصة شائعة في رأس مال الشركة، وأن شهادة السهم تمثل وثيقة لإثبات هذا الاستحقاق في هذه الحصة.

٢. السهم الذي يمثل رأس مال شركة تعمل في الأعمال التجارية المباحة جائز شرعاً.

٣. السهم الذي يمثل رأس مال شركة تعمل في الأعمال التجارية المحرمة محرم شرعاَ.

٤. الأسهم الممتازة غير جائز شرعاً.

٥. يجوز تداول الأسهم الجائزة بيعاً وشراء، ونحوهما.

وبناء على ما سبق؛ فإن بيان حكم رهن الأسهم على التفصيل التالي (١):

أ. إذا كان السهم مما يجوز التعامل به؛

فإنه يجوز رهنه؛ لأن السهم في هذه الحالة مما يجوز تداوله بيعاً وشراء، وقد ذهب الفقهاء إلى جواز رهن كل ما يجوز بيعه (٢)، وكما أن استيفاء الدين عند تعذر وفاء الراهن عن سداد الدين ممكنة منه.

---

(١) الخليل، الأسهم والسندات وأحكامها في الفقه الإسلامي، ص٢٣١، ٢٣٢.الوذيناني، رهن الأسهم وأحكامه في الفقه الإسلامي، مجلة العدل ، العدد (٢٨)، شوال، ١٤٢٦هـ، ص٩٤، ٩٧.

(٢) الباجي، المنتقى، ج٧، ص٢٥٩.الماوردي، الحاوي الكبير، ج٦، ص١١.ابن قدامة، المغني، ج٤، ص٢٤٢.ابن حزم، المحلى، ج٨، ص٨٩.

وقد ذهب مجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورة مؤتمره السابع بجدة في المملكة العربية السعودية، ١٤١٢هـ، في قراره رقم:٦٣ (٧/١) إلى ما يلي:

"بيع السهم، أو رهنه: يجوز بيع السهم، أو رهنه مع مراعاة ما يقضي به نظام الشركة، كما لو تضمن النظام توزيع البيع مطلقاً، أو مشروطاً بمراعاة أولوية المساهمين القدامى في الشراء، وكذلك يعتبر النص في النظام على إمكان الرهن من الشركاء برهن الحصة المشاعة".

وهذا ما نصّت عليه هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية في المعيار الشرعي رقم (٢١) بشأن الأوراق المالية (الأسهم والسندات)، البند (١٠/٣): "يجوز رهن الأسهم المباحة شرعاً، ولا فرق في ذلك بين أن تكون موجودات الشركة نقوداً، أو أعياناً، أو ديوناً، أو مشتملة على النقود والأعيان والديون، سواء أكان فيها صنف غالب، أو لم يكن مع مراعاة شروط بيع الأسهم عند التسييل"، وفي المعيار الشرعي رقم (٣٩) بشأن الرهن وتطبيقاته المعاصرة، البند (١/٤):" يجوز رهن ما يجوز شرعاً إصداره والتعامل فيه من الأوراق المالية والصكوك، مثل: الصكوك الإسلامية، وأسهم المؤسسات المالية الإسلامية، ومن ذلك أسهم الشركات التي أصل نشاطها حلال".

ومستند جواز رهن الأسهم في المعيارين هو: أن القاعدة المقررة أنه يجوز رهن كل ما يجوز بيعه، والأسهم يجوز بيعها؛ فجاز رهنها، وذلك لأن مقصود الرهن الاستيثاق بالدين للتوصل إلى استيفائه من ثمن الرهن، إن تعذر استيفاؤه من ذمة الراهن، وهو الأمر الذي يتحقق برهن الأسهم؛ فكان جائزاً (١).

وهذا الحكم في جواز رهن الأسهم يتخرج على قول المالكية، والشافعية، والحنابلة في المذهب، والظاهرية في أصل المسألة من جواز رهن المشاع.

ب. إذا كان السهم مما لا يجوز التعامل به؛

كالأسهم الممتازة، أو أسهم الشركات ذات الأعمال المحرمة؛ فإنه لا يجوز رهنها؛ لأنه لا يجوز في هذه الحالة تداولها بيعاً وشراء، والأسهم التي لا يجوز بيعها، لا يجوز رهنها (٢).

وهذا ما نصّت عليه هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية في المعيار الشرعي رقم (٣٩) بشأن الرهن وتطبيقاته المعاصرة، البند (٣/٤): لا يجوز رهن ما لا يجوز إصداره والتعامل فيه من الأوراق المالية والصكوك، مثل: السندات الربوية، والأسهم الممتازة، وأسهم التمتع، ومن ذلك: شهادات الاستثمار التقليدية، وشهادات الودائع الاستثمارية التقليدية، وأسهم الشركات التي يكون الغرض من إنشائها محرماً مثل تصنيع الخمور، أو الاتجار في الخنازير، أو التعامل بالربا، ومن ذلك: أسهم المؤسسات المالية التقليدية، وما في حكمها من

---

(١) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية، ص٣٠٥.

(٢) الخليل، الأسهم والسندات، ص (٢٣١- ٢٣٢).الوذيناني، رهن الأسهم، ص٩٤.

شركات التمويل التقليدية، والتأمين التقليدي، وأسهم الشركات التي أصل نشاطها حلال لكن يغلب على تعاملاتها الربا، ونحوه من المحرمات".

أولاً: رهن الحصة الشائعة من السند (١) (سندات الاستثمار):

من المعلوم أن السند يمثل ديناً على الشركة، أو يمثل جزءاً من قرض على شركة، أو دولة، وهذا يعني أن صاحبه دائن لتلك الجهة مقابل فائدة ثابتة سنوية سواء حصل الربح، أم لا، وهو ما يطلق عليه في البنوك التقليدية شهادات الاستثمار (٢).

وقد ذهب مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنعقد في دورة مؤتمره السادس بجدة في المملكة العربية السعودية، ١٤١٠هـ، في قراره رقم ٦٠ (٦/١١) بشأن السندات إلى ما يلي (٣):

أولاً: إن السندات التي تمثل التزاماً بدفع مبلغها مع فائدة منسوبة إليه، أو نفع مشروط محرمة شرعاً من حيث الإصدار، أو الشراء، أو التداول؛ لأنها قروض ربوية سواء كانت الجهة المصدرة لها خاصة، أو عامة ترتبط بالدولة، ولا أثر لتسميتها شهادات، أو صكوكاً استثمارية، أو ادخارية، أو تسمية الفائدة الربوية الملتزم بها ربحاً، أو ريعاً، أو عمولة، أو عائداً.

ثانياً: تحرم أيضاً السندات ذات الكوبون الصفري باعتبارها قروضاً يجرى بيعها بأقل من قيمتها الأسمية، ويستفيد أصحابها من الفروق باعتبارها حسماً لهذا السندات.

ثالثاً: كما تحرم أيضاً السندات ذات الجوائز باعتبارها قروضاً اشترط فيها نفع، أو زيادة بالنسبة لمجموع المقرضين، أو لبعضهم لا على التعيين، فضلاً عن شبهة القمار.

وجاء في المعيار الشرعي رقم (٢١) بشأن الأوراق المالية (الأسهم والسندات) البند (٤) لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية:" يحرم إصدار جميع أنواع السندات الربوية، وهي التي تتضمن اشتراط رد المبلغ المقترض، وزيادة على أي وجه كان، سواء أدفعت هذه الزيادة عند سداد أصل القرض، أم دفعت على أقساط شهرية، أم سنوية، أم غير ذلك، وسواء أكانت هذه الزيادة تمثل نسبة من قيمة السند، كما في أغلب أنواع السندات، أم خصماً منها، كما في السندات ذات الكوبون (العائد) الصفري، وتحرم كذلك السندات ذات الجوائز، سواء أكانت السندات خاصة، أم عامة، أم حكومية.

---

(١) السند: صك مالي قابل للتداول يمنح للمكتتب لقاء المبالغ التي أقرضها، ويخوّله استعادة مبلغ القرض، علاوة على الفوائد المستحقة، وذلك بحلول أجله، وبعبارة أخرى: السند: تعهد مكتوب بمبلغ من الدين (القرض) لحامله، في تاريخ معين، نظير فائدة مقدرة وتصدره الشركة، أو الحكومة وفروعها بالاكتتاب العام. الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة، ص٣٦٤.

(٢) الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة، ص ٣٦٤. شبير، المعاملات المالية المعاصرة، ص٢١٧. وينظر في تفاصيل حكم السندات وأنواعها في المراجع السابقة.

(٣) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد السادس، ج٢، ص١٢٧٣، العدد السابع، ج١، ص٧٣.

ومستند تحريم إصدار السندات الربوية: أنها تمثل في حقيقتها قرضاً، وينطبق عليها معنى القرض في حقيقته الشرعية، ولما كان كل قرض اشترطت فيه الزيادة؛ فهو ربا، وكان إصدار السندات قائماً على الإقراض بفائدة كان إصدارها محرماً شرعاً (١).

ويتبين مما تقدم، أن السندات قروض ربوية، يحرم التعامل بها لاشتمالها على استحقاق أصحابها فائدة ثابتة (٢).

ومقتضى ذلك، أنه لا يجوز تداول السندات الربوية بيعاً وشراء؛ فقد جاء في المعيار الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية رقم (٢١) بشأن الأوراق المالية (الأسهم والسندات) البند (٥): "لا يجوز تداول السندات الربوية بيعاً وشراء، ورهناً وحوالة، وغير ذلك".

ومفاد ذلك، أنه لا يجوز رهن السندات؛ لأنها ليس مما يجوز بيعه (٣) ؛ فقد جاء في المعيار الشرعي رقم (٣٩) بشأن الرهن وتطبيقاته المعاصرة، البند (٣/٤): "لا يجوز رهن ما لا يجوز إصداره والتعامل فيه من الأوراق المالية والصكوك، مثل: السندات الربوية، والأسهم الممتازة، وأسهم التمتع، ومن ذلك: شهادات الاستثمار التقليدية، وشهادات الودائع الاستثمارية التقليدية، وأسهم الشركات التي يكون الغرض من إنشائها محرماً مثل: تصنيع الخمور، أو الاتجار في الخنازير، أو التعامل بالربا، ومن ذلك: أسهم المؤسسات المالية التقليدية، وما في حكمها من شركات التمويل التقليدية، والتأمين التقليدي، وأسهم الشركات التي أصل نشاطها حلال لكن يغلب على تعاملاتها الربا، ونحوه من المحرمات".

غير أن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي ذهب في دورة مؤتمره السادس بجدة في المملكة العربية السعودية، ١٤١٠هـ، إلى اقتراح البدائل للسندات المحرمة؛ فجاء في قراره رقم: ٦٠ (٦/١١) بشأن السندات ما يلي: من البدائل للسندات المحرمة – إصداراً، أو شراء، أو تداولا- السندات، أو الصكوك القائمة على أساس المضاربة لمشروع، أو نشاط استثماري معين، بحيث لا يكون لمالكها فائدة، أو نفع مقطوع، وإنما تكون لهم نسبة من ربح هذا المشروع بقدر ما يملكون من هذه السندات، أو الصكوك، ولا ينالون هذا الربح إلا إذا تحقق فعلا، ويمكن الاستفادة في هذا من الصيغة التي تم اعتمادها بالقرار رقم ٣٠ (٤/٥) لهذا المجمع بشأن سندات المقارضة".

وقد ورد في القرار رقم ٣٠ (٤/٥) بشأن سندات المقارضة وسندات الاستثمار ما يلي: سندات المقارضة هي أداة استثمارية تقوم على تجزئة رأس مال القراض (المضاربة) بإصدار صكوك ملكية برأس مال المضاربة على أساس وحدات متساوية القيمة، ومسجلة بأسماء

---

(١) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية، ص٣٠٧.

(٢) الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة، ص٣٦٩.

(٣) الخليل، الأسهم والسندات، ص٣١٩.

أصحابها باعتبارهم يملكون حصصا شائعة في رأس مال المضاربة، وما يتحول إليها، بنسبة ملكية كل منهم.

الصورة المقبولة شرعا لسندات المقارضة بوجه عام لا بد أن تتوافر فيها العناصر التالية: العنصر الأول: أن يمثل الصك ملكية حصة شائعة في المشروع الذي أصدرت الصكوك لإنشائه، أو تمويله، وتستمر هذه الملكية طيلة المشروع من بدايته إلى نهايته، وترتب عليها جميع الحقوق والتصرف المقررة شرعاً للمالك في ملكه من بيع، وهبة، ورهن، وإرث، وغيرها".

وبناء على ما سبق، فإن هذا النوع من الأدوات الاستثمارية مقبول شرعاً للبيع، والشراء، والتداول؛ فيجوز رهن الحصة الشائعة منه، وفقا للقواعد المقررة التي ذكرت في الصور التطبيقية السابقة.

الخاتمة: وتتضمن أهم نتائج البحث.

١. اتفق الفقهاء على عدد من المسائل الفقهية، وتتمثل بما يلي:

أ. موجب عقد الرهن الاستيثاق، ومن حق المرتهن حبس العين المرهونة حتى يؤدي الراهن ما عليه من دين ثابت في ذمته للمرتهن.

ب. جواز رهن المقسوم سواء أكان عقاراً، أم منقولاً، لانتفاء الشيوع فيه.

ج. جواز رهن المشاع إذا قسم وسلم للمرتهن، لتحقق التسليم بعد القسمة.

د. جواز رهن الشركاء للعين المشتركة بينهم عند شخص واحد بدينهم، لتحقق قبض جميع العين من الدائن.

ه. القبض شرط في عقد الرهن في الجملة، وذلك لاعتبار اختلافهم في شرط القبض هل هو شرط صحة، أم شرط لزوم، أم شرط تمام.

٢. اختلف الفقهاء في حكم رهن المشاع، وثبت للباحث أن الراجح في حكمه جواز رهنه، لتحقق أمر بيعه عند عجز المدين الراهن عن الوفاء بالسداد للمرتهن، واستيفاء الدين من ثمنه.

٣. أخذ القانون المدني الأردني برأى جمهور الفقهاء من جواز رهن المشاع، واعتبره من الناحية القانونية؛ كالملكية المفرزة من حيث حق التصرف فيه بالرهن وغيره، واعتبر شرط القبض فيه شرط لزوم، ومن حق المرتهن حبس المرهون إلى حين استيفاء الدين إلا أنه اشترط في رهن العقار تسجيل الرهن في دائرة التسجيل كشرط نفاذ، وفي المنقول تدوين قيمة الدين والمال المرهون في ورقة ثابتة التاريخ.

المراجع

- الآبي، صالح عبد السميع. جواهر الإكليل شرح مختصر خليل. دار الفكر. بيروت.
- الإحسائي، عبد العزيز حمد آل مبارك. (١٩٩٥). تبيين المسالك شرح تدريب السالك إلى أقرب المسالك. ط٢. دار الغرب الإسلامي. بيروت.
- الأسيوطي، محمد بن أحمد المنهاجي. جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود. تحقيق محيى العتيبي. دار اليوسف. بيروت.
- الباجي، سليمان بن خلف. (ت٤٧٤هـ). المنتقى شرح الموطأ مالك. تحقيق محمد عبد القادر. ط١. (١٩٩٩). دار الكتب العلمية. بيروت.
- البخاري، محمد بن إسماعيل. (ت ٢٥٦هـ). صحيح البخاري. تحقيق محمد القطب وهشام البخاري. ط٣. (١٩٩٩). المكتبة العصرية. بيروت.
- البكري، ابن السيد محمد شطا الدمياطي. حاشية إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين. دار الفكر. بيروت.
- البهوتي، منصور بن يونس (ت١٠٥١هـ). كشاف القناع عن متن الإقناع. تحقيق هلال مصيليحي. ط (١٩٨٢). دار الفكر. بيروت.
- التسولي، علي بن عبد السلام. (١٩٩٨). البهجة في شرح التحفة. ط١. دار الفكر. بيروت.
- التنوخي، زين الدين المنجي. (١٩٩٧). الممتع في شرح المقنع. ط١. تحقيق عبد الملك دهيش. دار خضر. بيروت.
- التهانوي، أحمد العثماني. (١٤١٥هـ). إعلاء السنن. ط٣. إدارة القرآن والعلوم الإسلامية. باكستان.
- الجرجاني، علي بن محمد بن علي. (ت٨١٦هـ). التعريفات. تحقيق إبراهيم الابياري. ط٢. (١٩٩٢). دار الكتاب العربي. بيروت.
- الجصاص، أحمد بن علي الرازي. أحكام القرآن. تحقيق محمد قمحاوي. . ط ١٩٨٥م. دار إحياء التراث العربي. بيروت.
- ابن حزم، علي بن أحمد بن سعيد. (ت٤٥٦هـ). المحلى. تحقيق لجنة إحياء التراث العربي. دار الجيل. بيروت.
- الحطاب، محمد بن محمد بن عبد الرحمن. (ت٩٥٤هـ). مواهب الجليل لشرح مختصر خليل. تحقيق زكريا عميرات. ط١. ١٩٩٥م. دار الكتب العلمية,بيروت.

- الخرشي، عبد الله محمد. (ت١٠٠١هـ). حاشية الخرشي على مختصر سيدي خليل. دار صادر. بيروت.
- الخليل، أحمد بن محمد. الأسهم والسندات وأحكامها في الفقه الإسلامي. ط١. ١٤٢٤هـ. دار ابن الجوزي. السعودية.
- الدارقطني، علي بن عمر (ت٣٨٥هـ). سنن الدار قطني. ط (١٩٩٣). بيروت. دار إحياء التراث العربي. بيروت.
- أبو داود، سليمان بن الأشعث. (ت٢٧٥هـ). سنن أبي داود. تحقيق كمال الحوت. ط١. (١٩٨٨). دار الجنان. بيروت.
- الدردير، أحمد. (ت١٢٠١هـ). الشرح الصغير مع بلغة السالك. تحقيق محمد شاهين. ط١. (١٩٩٥). دار إحياء التراث العربي. بيروت.
- الدسوقي، محمد عرفه. (ت١٢٣٠هـ). حاشية الدسوقي على الشرح الكبير. دار الفكر. بيروت.
- الرازي، محمد بن أبي بكر عبد القادر. (١٩٩٦). مختار الصحاح. ط١. دار عمار. عمان.
- ابن رشد، محمد بن أحمد. (ت٥٩٥هـ). بداية المجتهد ونهاية المقتصد. تحقيق علي معوض وعادل عبد الموجود. . ط١. (١٩٩٦). دار الكتب العلمية. بيروت.
- الرملي، أحمد بن حمزة ابن شهاب. (ت١٠٠٤هـ). نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج. الطبعة الأخيرة. (١٩٨٤). دار الفكر. بيروت.
- الزحيلي، وهبة. (٢٠٠٦م). المعاملات المالية المعاصرة. ط٣. دار الفكر. دمشق.
- الزحيلي، وهبة. بيع الاسم التجاري والترخيص. مجلة مجمع الفقه الإسلامي. المنبثق من منظمة المؤتمر الإسلامي. الدورة الخامسة. العدد الثالث.
- الزيلعي، عثمان بن علي. (ت٧٤٣هـ). تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق. تحقيق أحمد عناية. ط: (٢٠٠٠). دار الكتب العلمية. بيروت.
- السرخسي، شمس الأئمة أبو بكر بن أبي سهل. (ت٤٩٠هـ). المبسوط. ط١. (١٩٩٣). دار الكتب العلمية. بيروت.
- ابن شاس، عبدالله بن نجم. (ت٦١٦هـ). عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة. تحقيق حميد بن محمد. ط١. (٢٠٠٣). دار الغرب الإسلامي. بيروت.
- شبير، محمد عثمان. (٢٠٠١م). المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي. ط٤. دار النفائس. عمان.

- الشربيني، محمد بن محمد الخطيب. (٩٧٧هـ). مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج. تحقيق علي معوض وعادل عبد الموجود. ط١. (١٩٩٤). دار الكتب العلمية. بيروت.
- الشيرازي، إبراهيم بن علي بن يوسف. (ت٤٧٦هـ). المهذب. دار الفكر. بيروت.
- الصاوي، أحمد. (ت١٢٤١هـ). بلغة السالك لأقرب المسالك. تحقيق: محمد شاهين. ط: (١٩٩٥). دار الكتب العلمية. بيروت.
- الطرابلسي، علاء الدين أبو الحسن علي بن خليل. معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام. دار الفكر. بيروت.
- الطوري، محمد بن حسين بن علي. (ت١١٣٨هـ). تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق. تحقيق زكريا عميرات. ط١. (١٩٩٧). دار الكتب العلمية. بيروت.
- ابن عابدين، محمد أمين بن عمر (ت١٢٥٢هـ). رد المحتار على الدر المختار. تحقيق محمد حلاق وعامر حسين. ط (١٩٩٨). دار إحياء التراث العربي. بيروت.
- ابن عبد البر، يوسف بن عبد الله بن محمد. (١٩٩٢). الكافي في فقه أهل المدينة. ط٢. دار الكتب العلمية. بيروت.
- ابن عبد الرفيع، إبراهيم بن حسن. (ت٧٣٣هـ). معين الحكام على القضايا والأحكام. تحقيق محمد بن عياد. ط (١٩٨٩م). دار الغرب الإسلامي. بيروت.
- العثماني، محمد تقي. بيع الحقوق المجردة. مجلة مجمع الفقه الإسلامي. المنبثق من منظمة المؤتمر الإسلامي. الدورة الخامسة. العدد الثالث.
- العدوي، علي. حاشية العدوي مطبوع مع حاشية الخرشي. دار صادر. بيروت.
- العيني، محمود بن أحمد بن موسى. (ت٨٥٥هـ). البناية شرح الهداية. تحقيق أيمن شعبان. ط١. (٢٠٠٠). دار الكتب العلمية. بيروت.
- الغزالي، محمد بن محمد. (ت٥٠٥هـ). الوسيط في المذهب. تحقيق أبو عمرو الحسيني. ط١. (٢٠٠١). دار الكتب العلمية. بيروت.
- ابن فارس، أحمد. (ت٣٩٥هـ). معجم مقاييس اللغة. وضع حواشيه إبراهيم شمس الدين. ط١. (١٩٩٩). دار الكتب العلمية. بيروت
- ابن الفراء، الحسين بن مسعود. (ت٥١٦هـ). التهذيب في فقه الإمام الشافعي. تحقيق عادل عبد الموجود وعلي معوض. ط١. (١٩٩٧). دار الكتب العلمية. بيروت.
- الفندلاوي، يوسف بن دوناس. (ت٥٤٣هـ). تهذيب المسالك في نصرة مذهب مالك. تحقيق احمد البوشيخي. ط (١٩٩٨). مطبعة فضالة. المغرب.

- الفيروزآبادي، محمد بن يعقوب. (ت٨١٧هـ). القاموس المحيط. تحقيق يوسف البقاعي. ط (١٩٩٥). دار الفكر. بيروت.
- الفيومي، أحمد بن محمد بن علي. (ت٧٧٠هـ). المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي. دار الفكر. بيروت.
- ابن قدامة، الكافي في الفقه على مذهب الإمام أحمد. تحقيق إبراهيم عبد الحميد. دار إحياء الكتب العربية. القاهرة.
- ابن قدامة، عبد الله بن أحمد بن محمد. (ت٦٢٠هـ). المغني على مختصر الخرقي. تحقيق عبد السلام شاهين. ط١. (١٩٩٤). دار الكتب العلمية. بيروت.
- القرافي، أحمد بن إدريس. (ت٦٨٤هـ). الذخيرة. تحقيق محمد حجي. ط١. (١٩٩٤). دار الغرب الإسلامي. بيروت.
- القرطبي، محمد بن أحمد. (ت٦٧١هـ). الجامع في أحكام القرآن. تحقيق سالم البدري. ط٢. (٢٠٠٤). دار الكتب العلمية. بيروت.
- القره داغي، علي. (٢٠٠١م). بحوث في فقه المعاملات المالية المعاصرة. ط١. دار البشائر الإسلامية. بيروت.
- قلعجي، محمد رواس. (٢٠٠٠م). الموسوعة الفقهية الميسرة. ط١. دار النفائس. بيروت.
- قلعجي، محمد رواس. وقنيبي، حامد صادق. (١٩٨٥). معجم لغة الفقهاء. ط١. دار النفائس. بيروت.
- ابن قودر، شمس الدين أحمد. (٢٠٠٣). نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار. تحقيق عبد الرزاق المهدي. ط١. دار الكتب العلمية. بيروت.
- الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود. (ت٥٨٧هـ). بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. تحقيق محمد درويش. ط٢. (١٩٩٨). دار إحياء التراث العربي. بيروت.
- ابن ماجة، محمد بن يزيد. (ت٢٧٥هـ). سنن ابن ماجة. تحقيق صدقي العطار. ط (١٩٩٥). دار الفكر. بيروت.
- الماوردي، علي بن محمد بن حبيب. (١٩٩٤). الحاوي الكبير. تحقيق على معوض. وعادل عبد الموجود. ط١. دار الكتب العلمية. بيروت.
- مجمع الفقه الإسلامي الدولي. المنبثق من منظمة المؤتمر الإسلامي. (٢٠٠٣). قرارات وتوصيات. تنسيق وتعليق عبد الستار أبو غدة. ط٤. طبع بإشراف وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية. قطر.

- منظمة المؤتمر الإسلامي. "مجمع الفقه الإسلامي". مجلة مجمع الفقه الإسلامي. العربية لتقنية المعلومات. القاهرة.

- محمد بن أحمد بن محمد. (ت١٠٧٢هـ). شرح ميارة الفاسي على تحفة الحكام في نكت العقود والأحكام. تحقيق عبد اللطيف حسن عبد الرحمن. ط١. (٢٠٠٠). دار الكتب العلمية. بيروت.

- المرداوي، علي بن سليمان. (ت٨٨٥هـ). الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل. تحقيق محمد حسن الشافعي. ط١. (١٩٩٧). دار الكتب العلمية. بيروت.

- مرعي، حسين. (١٩٩٢). القاموس الفقهي. ط١. دار المجتبي. بيروت.

- المرغيناني، برهان الدين أبو الحسن بن أبي بكر. (ت٥٩٣هـ). الهداية شرح بداية المبتدي. تحقيق محمد درويش. دار الأرقم بن أبي الأرقم. بيروت.

- مسلم، أبو الحسين. (ت٢٦١هـ). صحيح مسلم. تحقيق فؤاد عبد الباقي. دار إحياء الكتب العربية. القاهرة.

- المطيعي، محمد نجيب. تكملة المجموع شرح المهذب. ط (٢٠٠٣م). دار عالم الكتب. الرياض.

- ابن مفلح، إبراهيم بن محمد. (ت٨٨٤هـ). المبدع شرح المقنع. تحقيق محمد حسن الشافعي. بيروت . ط١. (١٩٩٧). دار الكتب العلمية. بيروت.

- المكتب الفني. إدارة المحامي إبراهيم أبو رحمة. (١٩٩٢). المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني. نقابة المحامين. ط٣. مطبعة التوفيق. عمان.

- ابن منظور، محمد بن مكرم. (ت٧١١هـ). لسان العرب. تحقيق مكتب التراث. ط٣. (١٩٩٣). دار إحياء التراث العربي. بيروت.

- النشمي، عجيل. بيع الاسم التجاري. مجلة مجمع الفقه الإسلامي. المنبثق من منظمة المؤتمر الإسلامي. الدورة الخامسة. العدد الثالث.

- ابن نصر، عبد الوهاب علي. (ت٤٢٢هـ). المعونة على مذهب عالم المدينة. تحقيق محمد حسن الشافعي. ط١. (١٩٩٨). دار الكتب العلمية. بيروت.

- نظام وآخرون. (٢٠٠٠). الفتاوى الهندية. تحقيق عبد اللطيف عبد الرحمن. ط١. دار الكتب العلمية. بيروت.

- النووي، يحيى بن شرف. (ت٦٧٦هـ). روضة الطالبين. تحقيق فؤاد عبدالغفار. المكتبة التوفيقية. القاهرة.

- هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية. (٢٠٠٩). المعايير الشرعية. البحرين.
- الوذيناني، خالد بن زيد. (١٤٢٦هـ). "رهن السهم وأحكامه في الفقه الإسلامي". مجلة العدل. (٢٨).